



REPÚBLICA ARGENTINA

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN

**REUNIÓN PLENARIA DE LAS COMISIONES DE JUSTICIA Y ASUNTOS
PENALES Y DE PRESUPUESTO Y HACIENDA**

Salón Azul – H. Senado de la Nación

11 de noviembre de 2014

**Presidencia del señor senador Pedro Guillermo Ángel Guastavino y del señor senador
Aníbal Fernández**

PUBLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TAQUÍGRAFOS

– *En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Salón Azul¹ del H. Senado de la Nación, a las 15 y 21 del martes 11 de noviembre de 2014:*

Sr. Presidente (Guastavino).- Culminado el cuarto intermedio, reanudamos la reunión plenaria de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales, conjuntamente con la Comisión de Presupuesto y Hacienda, para darle continuidad al debate que venimos desarrollando sobre la reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación.

Hoy contamos con nueve expositores. Agradecemos su presencia.

Como habitualmente lo hemos hecho, el tiempo que tienen los expositores es de alrededor de veinte minutos, por supuesto con una tolerancia de diez minutos más, si lo creen necesario. Si les quedan cuestiones para aportar, les pedimos que nos los hagan llegar en forma escrita. Se toman versiones taquigráficas de cada una de las exposiciones, las que posteriormente se analizan en las distintas comisiones para extraer de ellas los aportes que cada uno de ustedes dejan a la Comisión y al plenario.

Dicho esto, iniciamos esta jornada de exposiciones con el doctor Alberto Binder, vicepresidente de INESIP. Doctor, gracias por haber venido a exponer nuevamente. Usted vino, también, en abril a darnos su opinión respecto de las modificaciones integrales al Código Procesal Penal. Queda en uso de la palabra.

Sr. Binder.- Buenas Tardes. Muchas gracias por la invitación para dar nuevamente mi opinión sobre este proyecto aquí, en la Comisión.

Quisiera, en primer lugar, manifestar de entrada mi opinión extremadamente favorable a la aprobación de esta reforma. Me parece que el mejor modo es reiterar la importancia histórica que tiene. Este es el tercer intento que se va a hacer, en nuestra historia institucional, de aprobar un proyecto de este tipo.

En 1873 se trata un Código bastante similar al actual. Y el foro de Buenos Aires se opuso. El resultado fue que quedaron vigentes las leyes españolas que inclusive, como se ha dicho acá, en muchas reuniones que he podido seguir, había abandonado la misma España.

Se hace un segundo intento a los inicios de la democracia, con la clara conciencia de que la transición a la democracia no contaba con las herramientas para construir una justicia adecuada, y ese proyecto, que generó un gran debate entre los años 87 y 89, se termina truncando. El foro de Buenos Aires, que se oponía profundamente a esto, terminó logrando que aprobáramos, con bombos y platillos, el Código de instrucción criminal francés de doscientos años atrás.

Esta es la tercera oportunidad para quienes venimos dando esta pelea hace tres décadas. El horizonte en el cual tenemos que poner todas las discusiones es el del impacto en el desarrollo institucional que tiene, en el país, una reforma de este tipo, que –repito– es una deuda pendiente de hace más de ciento cincuenta años. No es casualidad que haya indicado que, en todos los casos, ha sido el foro de Buenos Aires el que se ha opuesto y el que ha generado ruido alrededor de esto, porque es eso, también, lo que nos ha impedido tener una mirada federal sobre lo que está en cuestión en esta reforma.

No les voy a explicar a ustedes, señores senadores, porque conocen muchísimo mejor que yo la situación de las provincias, pero todos sabemos -y hemos visto que esto quizás no está en los debates que hemos dado- de la pasividad de la Justicia federal en el

¹ Se deja constancia de que los faltantes en la Versión Taquigráfica obedecen a problemas de audio durante la reunión.

territorio del interior del país. Y esto genera cada vez más problemas muy grandes ante fenómenos delictivos de enorme importancia.

No es necesario tener una visión apocalíptica sobre el narcotráfico, o sobre la trata de personas, porque no se trata de eso. Pero cualquiera que conozca este fenómeno sabe que tenemos que dotar a la Argentina del Siglo XXI de las herramientas necesarias para dar esta pelea con seriedad, integrándonos a lo que hacen los otros países de la región que ya tienen, hace rato, este sistema, integrándonos a la cooperación internacional. Están trabajando fiscales con fiscales y nos con jueces de instrucción. Todos sabemos cómo las provincias se han empezado a desesperar cuando empiezan a ver que, lentamente, se instalan en sus barrios de la ciudad, en los pueblos pequeños, las redes de narcotráfico; por ahora las menos peligrosas, pero empieza el proceso de acumulación de capital y de los jóvenes, lo que va a ir llevando a que, en el futuro, este problema se agrave.

Dotar al país, no a la Capital Federal, de nuevas herramientas para que la Justicia federal sea efectivamente una herramienta nueva para enfrentar estos fenómenos de criminalidad, me parece que tiene una trascendencia institucional inmensa. Ojalá se satisfaga, con la aprobación de este proyecto, una gran deuda que tiene este país, que es pensar la Justicia federal desde el conjunto del país, no desde la realidad específica de la Ciudad de Buenos Aires, por más que tenga una enorme importancia por el volumen de los casos que ella tiene.

Quisiera, también, hacer una aclaración que me parece importante, fijando opinión respecto de los debates que se han dado en esta Comisión, en la prensa. Se ha dado un paso enorme acabando con la figura del juez de instrucción.

El juez de instrucción, del que, ya a finales del Siglo XIX, Rodolfo Rivarola decía que era la última autoridad formalmente despótica de este país, es un personaje con un nivel de concentración de poder inadmisibles en un sistema republicano. No es casual que cada una de las provincias lo haya ido abandonando y que hoy se entienda, en el fallo de la Corte Suprema, que indica con claridad que tener un sistema fundado en un juez que investiga y que se controla a sí mismo es inadmisibles en el sistema constitucional. Esto es muy simple. El juez de instrucción pide una orden de allanamiento, se mira al espejo y se la da a sí mismo; el juez de instrucción quiere detener a una persona, se mira en el espejo y se autoriza a sí mismo. Cuando nosotros hablamos de establecer el sistema acusatorio, como se establece en este Código, hablamos de acabar con la concentración de poder, y dividir, fraccionar el poder de los sujetos que están trabajando en el proceso penal.

Hay una larga historia de experiencia a lo largo de los últimos doscientos años, desde que esta pelea empezó. El poder penal es algo extremadamente peligroso en la vida de los pueblos que quieren tener libertad, como para que esto esté concentrado en una sola persona. Así que esta es la decisión que se está tomando y, una vez que se tome aquí, creo que ya son muy pocas las provincias que están terminando de dar esta pelea, se va a cerrar definitivamente la historia del juez de instrucción en este país, que es una historia desgraciada.

Por supuesto, esto no significa –y quiero esclarecer algo que me parece un error– que el poder del juez de instrucción pasa al fiscal y que, por lo tanto, estamos construyendo un nuevo monstruo, que son los fiscales. Sería extraño, porque todo el mundo tiene este sistema, en más o en menos. El fiscal que establece el sistema acusatorio no tiene el nivel de concentración de poder que tiene el juez de instrucción porque está sometido a un doble juego de controles. Por un lado, estamos dando la persecución penal al fiscal, y creo que cualquier ciudadano se extrañaría si esto no

ocurriera en nuestro país, porque es el tipo de justicia que el sentido común indica. Claro que le estamos dando el poder de persecución penal, de trabajar con la policía, de enfrentar los fenómenos de criminalidad, pero tienen control judicial.

Quitarle al juez la investigación significa que va a aparecer un juez de control, un juez que va a decir: un momentito, señor fiscal, usted se está excediendo, está afectando derechos, está persiguiendo mal. Y tiene un segundo nivel de control, que se podría marcar un poco más, que es el control de las víctimas y de los querellantes.

De ninguna manera estamos hablando de un fiscal omnipotente ni mucho menos. Estamos hablando de un fiscal sometido a un control que deviene de los intereses concretos de las víctimas, el que deviene de las organizaciones de derechos humanos, de los que se surgen en querellas colectivas. Ahí se podría agregar algo a la norma que ya está, porque hay peleas de muchas organizaciones que defienden intereses colectivos que, con sólo ponerle que también se pueden querellar intereses colectivos, aumentaría el control y la participación de la sociedad y de las víctimas en este Ministerio Público. Es una pequeña sugerencia que hago, en el artículo 68, cuando se definen las facultades de las víctimas y se reconoce a los organismos de derechos humanos la posibilidad de querellar. No estaría mal agregar los intereses colectivos, también.

Pero me interesa que se comprenda claramente esto. Es un fiscal sometido a un doble sistema de control. Y la enorme virtud que tiene este Código es la de acabar con el poder concentrado en la Justicia penal. Ya no más una sola persona va a concentrar el poder de fuego, que hoy día tiene un juez de instrucción en materia penal.

A partir de aquí y para no repetir lo que muchos han expuesto con anterioridad, hay dos tipos de decisiones: un conjunto de decisiones que tienen que ver con las reglas de juego, cómo se juega el juego de la Justicia penal con estos actores desconcentrados, con estas nuevas funciones, fiscales preparando los casos y acusando, los jueces controlando y juzgando, defensores haciendo la defensa, querellando y participando en la persecución penal. Esto es cómo son las reglas de juego. El Código Procesal Penal atiende básicamente las reglas de juego.

El segundo conjunto de decisiones tiene que ver con cómo se organizan los sujetos que juegan ese juego, es el conjunto de leyes que viene a continuación de esta toma de decisión.

Alguien podría decir: ¿por qué no vemos todo junto? En cuanto a los trámites legislativos, a mí me ha tocado participar en más de una veintena de procesos legislativos, en el exterior y en nuestro propio país, sobre esto. Primero, establecer las reglas de juego es el mejor modo de hablar, después, de las organizaciones. Si no, se filtran problemas de todo tipo. Acá, me parece que ha sido correcta la decisión de que aprobemos las reglas de juego.

Cuando uno lo ve desde esta dimensión, y ve las discusiones que ha habido, en general, hay una aprobación y un consenso bastante amplios acerca de que estas son las reglas de juego adecuadas a nuestro sistema constitucional y a la lógica de división de funciones propia de un sistema republicano. Lo ha dicho la Corte en el fallo Casal, lo dice la Corte Interamericana, hay proyectos en similar dirección prácticamente de todo el arco de la dirigencia política. Ha sido un intento de todos los gobiernos, en los últimos treinta años. Creo que se ha terminado de construir un consenso claro acerca de que estas son las reglas de juego que establece nuestra Constitución y que necesita una república democrática sometida al estado de derecho.

¿Que hay cambios para hacer? Bueno, unos lo han señalado con fuerza. Ya hemos visto que seguir sosteniendo la idea de conmoción social en el dictado de la prisión preventiva es odioso e inútil, y hoy los jueces aplican prisión preventiva en base

a una doctrina constitucional fijada en la Corte Interamericana y a los fallos, y diga lo que diga la ley, es un problema de constitucionalidad. Así que simplemente empeora, en términos de su concepción, sin que tenga resultados eficaces, con lo odioso que es, después, la discusión sobre la inconstitucionalidad. Me parece que sería conveniente extraer eso.

Se ha discutido bastante sobre la norma del artículo 5, que establece el principio de cosa juzgada. En eso quisiera hacer una toma de postura. Relativizar el principio de cosa juzgada me parece totalmente inconveniente, en términos de que *non bis in idem* es uno de los pilares del estado de derecho moderno. Lo dicen en Europa y nuestra propia Corte Suprema ha insistido sobre ese punto.

Que existe, en los últimos años, una doctrina jurisprudencial que se abre paso muy excepcionalmente en aquellos casos en los cuales el principio de cosa juzgada es utilizado como una excusa para frenar situaciones de impunidad, que se llama la cosa juzgada fraudulenta, nula, írrita, pero eso lo tiene que abrir la jurisprudencia muy, muy lentamente. Y dejemos que evolucione. La misma Corte Interamericana ha sido muy prudente en abrir esos casos, nuestra Corte Suprema. Me parece que no es un tema que pueda estar en la ley, porque eso lleva a una relativización que el principio de cosa juzgada y *non bis in idem* luego lo paga una innumerable cantidad de ciudadanos que nada tienen que ver con esos casos excepcionálísimos, que la jurisprudencia tiene las herramientas conceptuales y jurisprudenciales, y los precedentes, para resolver hoy. No es necesario, ni significa, ni nunca he escuchado que la existencia del principio de cosa juzgada signifique una política de impunidad de un determinado Código, porque en todos los códigos penales y en todas las audiencias en las que hemos trabajado esto, está este mismo principio. Y es esto, la doctrina de cosa juzgada fraudulenta es algo que se abre jurisprudencialmente y su derrotero puede estar íntimamente vinculado a casos particulares. La norma contraria siempre ha sido vista como una norma de persecución penal. El *non bis in idem* no es una institución moderna, tiene siglos, sino milenios. Entonces, hay que ser prudentes a la hora de querer fijar una norma de estas características, para no abrir cuentas que, después, no se pueden cerrar, cuando no hay una necesidad social, porque esa necesidad social ya ha sido planteada y resuelta por nuestra jurisprudencia.

Se ha discutido el tema de los extranjeros y yo he sido muy crítico respecto de que no es necesario construir, en este país, ningún arquetipo sobre ningún extranjero que, en última instancia, es un arquetipo histórico que viene de la Edad Media y de los cuentos de gitanos que comen a los niños. Efectivamente, si las normas que tiene el Código son perjudiciales al extranjero, tengo mis dudas. Me parece que se permite resolver algunos problemas prácticos, inclusive en condiciones favorables al extranjero. Suena extraño porque se trata de leyes migratorias las que resuelven eso. Hay problemas aquí, porque la afectación de un proceso mediante el tipo de justicia que tenemos le limita, luego, a la facultad migratoria la toma de decisiones razonables en este campo. Pero no creo que, separado del arquetipo, del modelo, de todo esto que tiene mucho más que ver con la presentación de ciertas normas, no creo –repito– que tengamos problemas extremadamente complejos y que se puedan resolver algunas cosas inclusive favorablemente a los extranjeros que son mulas en el Norte trayendo drogas. El costo de mantenerlos en prisión, a veces, es complejo e ineficaz desde el punto de vista de la política criminal. Este es un tema que habría que analizar, pero en última instancia, tampoco hay costo para el sistema nuevo, si eso pasa a la ley migratoria.

En cuanto al resto de las reglas procesales, yo también tendría opiniones acerca de los cambios que se podrían hacer, como ponerles mayor estrictez a los plazos

procesales y demás. Pero dado que existe bastante consenso, y dado las dificultades que hemos tenido para aprobar este tipo de proyectos, me parece que es un texto que es suficiente para establecer con claridad las reglas de juego. Además, los códigos –y, sobre todo, los códigos procesales– ya no se dictan para cien o doscientos años. En última instancia, habrá algún tipo de comisión de seguimiento, en los próximos cuatro o cinco años, que analice qué cambios hay que hacerle a este Código. Como sucede en varias provincias, que están haciendo comisiones de seguimiento para que sea la misma Legislatura la que, a los cuatro o cinco años, provoque cambios en base al funcionamiento que se tenga.

Distinto es el segundo problema. No es el problema que ahora estamos analizando, pero es ineludible en el desarrollo de la transformación de la justicia penal: cómo organizamos a los sujetos que juegan este juego. Sin ninguna duda, allí tenemos graves problemas que resolver. Esto implica cuatro grandes leyes de organización de los sujetos: la ley de organización de los jueces; la ley de organización de los fiscales o ley del Ministerio Público; la ley de organización de la defensa, y algo que para mí hay que poner en la escena –porque realza mucho todo este trabajo y es el modelo constitucional–, que es la ley de jurados. Este mismo Senado, creo que hace siete u ocho años, había dado dictamen favorable a una ley de jurados. Hay proyectos que se elaboraron en el Ejecutivo, y proyectos que se han presentado aquí, en esta Cámara. Me parece que estas cuatro leyes son las que marcan el juego que se va a dar y que tienen que ver, en gran medida, con el realce de las normas procesales.

Aquí me parece que tenemos que dar una discusión lo más serena posible, porque estamos fijando las bases constitucionales para el futuro. Voy a empezar por lo que genera más debate, que es la ley del Ministerio Público. Sin ninguna duda, hay que discutir una nueva ley del Ministerio Público. Pero hay que tener mucho cuidado con creer que la transformación es mantener la vieja estructura del Ministerio Público y trasladarla al nuevo sistema. Muchos de ustedes saben, por cómo se han desarrollado los cambios en sus provincias, que si uno quiere poner en marcha un sistema acusatorio y seguir con la Fiscalía 1, la Fiscalía 2, la Fiscalía 3, la Fiscalía 4, la Fiscalía de Primera Instancia, la fiscalía del juicio y la fiscalía de cámara, esto termina generando una maraña que, con sistema acusatorio o sin sistema acusatorio, termina enredando y burocratizando todo. Fue lo que pasó, en gran medida, en la provincia de Buenos Aires, donde no se pudo avanzar en una reingeniería del Ministerio Público de alzada que le diera eficacia al nuevo sistema.

Acá necesitamos un Ministerio Público que trabaje, claramente, con la Policía en la organización de planes de persecución penal, en la formación de equipos, en la creación de fiscalías temáticas, o sea, en todo lo que hoy constituye un Ministerio Público moderno en toda la región latinoamericana, sobre la base de toda la experiencia que tenemos en nuestras propias provincias. En ese sentido, insisto, me parece que ya llegará el momento de dar esa discusión. Pero ir hacia un nuevo modelo de ley del Ministerio Público me parece fundamental para no repetir los errores de la burocratización, del feudalismo que tienen las fiscalías en los juzgados de instrucción y de la delegación de funciones. Porque no bien a un fiscal o a un juez les llega un caso al cual tiene que dedicarse plenamente –ya sea un homicidio difícil, un caso de estrago culposo o una gran causa de corrupción–, lo que queremos es que haya un equipo de fiscales trabajando en ese caso, y no que ese fiscal trabaje en ese caso, como ocurre hoy en día, y siga recibiendo causas, las cuales se las da a sus empleados y terminamos construyendo una fiscalía de empleados y secretarios, en vez de formar equipos eficientes en cada una de estas formas de criminalidad. Esa es la discusión.

Para esto, ¿se necesita generar condiciones para que los fiscales sean independientes? Sí; esto se ha discutido y forma parte de los estatutos. Yo vengo de la reunión del Ministerio Público de toda América latina, que se celebró en Uruguay la semana pasada, y uno de los temas que se trató fue la autonomía, la independencia de los fiscales. Pero la autonomía y la independencia de los fiscales no se construyen con reglas rígidas, por las cuales cada fiscal tiene un feudo y es dueño de un pedacito de territorio, porque eso lleva a la reconstrucción del poder omnímodo del juez de instrucción; y no queremos eso. No es esa la forma. Las reglas que construyen la independencia necesaria del fiscal son las reglas que impiden que el procurador general de cualquiera de nuestros ministerios públicos le dé instrucciones particulares al fiscal. No le puede decir "archive esa causa", está prohibido por ley; hoy está prohibido por ley y hay que seguir manteniendo esa prohibición. Y todas las leyes de los ministerios públicos de las provincias siguen teniendo esta prohibición.

En segundo lugar, hay que establecer la carrera del Ministerio Público, para que los ministerios públicos tengan un mecanismo de estabilidad interno. En nuestro país tenemos una grave crisis, porque se ha demostrado que el sistema de concursos no es suficiente para garantizar la identificación de personas con los méritos suficientes que necesitan la Justicia y las fiscalías. Porque el sistema de concursos sin sistema de carreras gira en el aire. Ese es el problema que tenemos, en términos generales, con todos los sistemas de concursos en nuestro país.

Por supuesto, hay que generar mecanismos objetivos de redistribución de los casos; y acá estamos hablando de miles de casos. Esto se hace con mecanismos que son objetivos, pero que permiten que cuando un fiscal tiene casos grandes, sea separado. No está allí el problema; eso se hace hoy en día. En ese sentido, ¿ustedes quieren que los fiscales que se dedicaron al caso "AMIA" sigan recibiendo denuncias y trabajando, o que se concentren en otros casos?

Por lo tanto, entiendo y comparto la sana preocupación de construir un Ministerio Público independiente y autónomo. Pero elijamos adecuadamente los medios para dar esta discusión, y no nos dejemos engañar por aquellos que se han acostumbrado a ser señores feudales del anterior sistema y hoy están desesperados para ver cómo hacen para pasar a ser señores feudales del nuevo. En eso me permito, humildemente, llamar la atención. No nos dejemos apurar por esa avivada del foro porteño, que está muy acostumbrado a que el litigio sea un litigio de influencias, de operaciones políticas y de juegos extraños que nadie conoce. Ese me parece que es el punto central a discutir cuando discutamos a fondo la ley del Ministerio Público. Sin esta reingeniería vamos a tener pocas chances, o va a ser más difícil, de construir una institución eficaz a la hora de enfrentar los problemas de criminalidad tan complejos.

Se quiere construir también eficacia en la lucha contra la corrupción. Comparto plenamente que desde hace veinte años, desde la creación del Centro, venimos peleando contra eso. Pero hay que tener en cuenta que no nos podemos dar el lujo en la Argentina de creer que el problema de la corrupción es solamente un problema de ética del funcionario. Por ende, hay que tener la capacidad de evitar que primero se haga el negocio y después la política. Eso es muy complejo, no se hace con tres o cuatro declaraciones enfáticas, sino con la creación de una compleja trama que nos dé capacidad para, realmente, perseguir la criminalidad económica que genera la corrupción. No olvidemos que los grandes casos de corrupción en este país, en los últimos años, fueron los de IBM, Skanska, Siemens; esos son los que están confesos. Así que no es un problema menor.

En última instancia, cuando discutamos la ley del Ministerio Público, hay un tema que ha andado rondando en los últimos veinte años sin que se le atinara a encontrarle un espacio adecuado, que es la ley de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. La Fiscalía de Investigaciones Administrativas viene arrastrando, desde 1994 o 1995 –cuando se hace la última ley del Ministerio Público–, un lugar raro, nadie sabe si está o no está. Y terminó siendo desactivada en las gestiones anteriores, no en la actual, y ahí quedó, cuando es un potente mecanismo para construir una verdadera política de persecución de la criminalidad económica y la corrupción.

Paso a otro tema. Hay un punto central que tiene que ver con la ley de organización judicial. Si no rompemos con el sistema de feudos y otra vez caemos con el juzgado tal, el juzgado tal..., cada uno con sus propios empleados, otra vez los postulados de oralidad, de eficacia de tiempos, de rapidez en los tiempos del proceso, se van a ver menguados. Ya hay muchas experiencias en la Argentina de oficinas en sedes comunes, de colegios de jueces. El Chubut ha tomado la delantera hace años en esto, y lo ha seguido el Neuquén. En la Patagonia hay un centro de innovación alrededor de estas cosas. Ya hay cincuenta oficinas de este tipo, con nuevos modelos de organización judicial, donde el objetivo es la transparencia.

La justicia penal es demasiado poderosa para no ser extremadamente transparente. Y eso se logra haciendo que los jueces siempre, en todos los casos, trabajen en la Sala de Audiencias. Ya lo están haciendo en Entre Ríos y en muchos lugares de nuestro país.

Esto se cuele no solo en las reglas del proceso, sino en el modelo de organización judicial. A los jueces no les gusta esto. Aquí habrá una discusión que me parece central.

Y en última instancia, no descuidemos en este proceso la defensa pública, que se va a encontrar con un contrincante, como es el Ministerio Público, con mayor capacidad de apoyo y movilización, y que se prepara para litigar, o la defensa pública, tiene que tener la misma capacidad de respuesta.

Todos los procesos de reforma de la justicia en general en América latina han generado una defensa pública capaz de responder a esto. Pero todavía falta mucho y las tendencias son generalmente hacia el desequilibrio de esto a favor del Ministerio Público. Así que cuando se analice la ley de defensa pública, también va a haber que resolver este punto.

Por último, jurados. Esto le daría una entidad institucional enorme a este cambio. El Código Procesal Penal y las reglas del juego ya están preparados para el caso de jurados. Esto no genera impacto de implementación. Es para pequeños casos, de homicidios, o violentos.

Pero lo que están necesitando la justicia y la sociedad de esta institución cada vez se pone más evidente. Si queremos construir cultura cívica, un nuevo diálogo entre el Poder Judicial y la sociedad, que es absolutamente indispensable para fortalecer una acción republicana de nuestra democracia, los jurados -en esto hay largos consejos históricos- es una institución privilegiada.

No quisiera terminar sin hacerles un llamado que cuesta poco en términos de desarrollo y de implementación, pero que realmente le daría un realice institucional enorme. (*Aplausos.*)

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra Julio Piumato, secretario general de la Unión de Empleados Judiciales de la Nación.

Sr. Piumato.- Realmente nosotros venimos, agradeciendo esta invitación, con muchísima preocupación a discutir este proyecto de ley. Y no porque estemos en contra

del sistema acusatorio, ni porque estemos en contra de una justicia que responda a las necesidades de todos los argentinos y pueda salvaguardar con mayor eficacia y eficiencia los derechos humanos -tanto individuales como los sociales- que la Constitución consagra para todos los argentinos y para todos quienes habiten este suelo, sino porque nos da la sensación, incluso por el tratamiento *express* y por el contenido de esta reforma, que acá la interacción es otra.

El nuevo Código Procesal es una excusa para lograr lo que no se pudo conseguir con la mal llamada reforma de democratización de la justicia que se hizo el año pasado y donde lo único que se pretendía para garantizar la impunidad era garantizar el control del Poder Judicial de la Nación. Precisamente, lo que necesitamos es afianzar la independencia, como bien decía el doctor Binder, del Poder Judicial, del Ministerio Público Fiscal y, obviamente, del Ministerio Público de Defensa, para que funcione nuestro sistema constitucional con el equilibrio de poderes, donde cada uno de ellos tiene una función específica.

¿Por qué vemos esto? Primero porque entiendo que llega este Código Procesal después del fracaso del código de fondo, que es el Código Penal. Lo lógico habría sido debatir el código de fondo y luego, el Código Procesal. Y así estaba previsto. Porque en los borradores del anteproyecto, que obviamente fueron eliminados en este proyecto que finalmente se presentó, estaban incorporadas algunas referencias. Por ejemplo, algunas penas alternativas de libertad que estaban planteadas en el proyecto de Código Penal que no se llegó a discutir en el Congreso de la Nación.

La otra cuestión que nos llama poderosamente la atención es que no se respete en los hechos -después lo vamos a demostrar- una consecuencia, como bien explicaba el doctor Binder, que es que primero se trate el Código Procesal; luego, las leyes de implementación y después, las leyes orgánicas, tanto del Poder Judicial como de los ministerios públicos de la Nación.

Acá se mezcla todo. Y se mezcla porque hay una intencionalidad. Creo que lo que se pretende es hacer lo que hace el tero: gritar en un lado y poner los huevos en otro. Y se han instalado algunos temas -creo que todo debe discutirse- que me parece que es para engañar la atención, como el de los extranjeros -hay que tratarlo, obviamente-, o el de la conmoción social, cuando acá lo que se pretende fundamentalmente es garantizar la impunidad.

En primer término quiero decir que como bien decía el doctor Binder, uno de los principales problemas que tiene no solo la justicia, sino cualquier poder del Estado, es la concentración del poder, que es lo que más afecta el funcionamiento armónico de cualquier instituto de cualquier poder del Estado. Y estos proyectos lo único en hacen es afianzar la concentración de poder en manos de la Procuración General de la Nación, hoy, en manos de una procuradora. Digo esto porque puede cambiar y si este sistema sigue va a ser utilizado por el gobierno que pueda venir.

Respecto del Código Procesal, nos llama la atención el artículo 5° que habla del tema de la cosa juzgada, donde sólo se establece la posibilidad de revisión a favor del condenado. Si se establece, obviamente la forma de revisión tiene que ser excepcional y demostrada. No debe haber diferencias, porque las víctimas también tienen derechos, sean individuos o grupos sociales los que estén afectados. Si vamos a establecer el principio, pongámoslo para todos.

Una restricción, como establece el artículo 5° del Código Procesal -no de la ley- que se aprueba por la ley, me parece que establece una discriminación peligrosa, cuando hoy en la sociedad está instalado el sentimiento de búsqueda de impunidad. Entonces, difícilmente pueda una ley de este tipo sacarse del contexto en el que se está

discutiendo.

Otro aspecto que nos preocupa es que el mismo Código Procesal da más poderes a la procuradora. Por ejemplo, cuando hablamos del principio de oportunidad, le da el poder de plantear a los fiscales la excepción. Y creo que el principio de oportunidad, en términos normales, está bien. Es válido que un fiscal pueda elegir cuándo sigue una acción o cuándo no lo hace. Pero la excepción a este principio no tiene que estar en la subjetividad de un funcionario, de una sola persona.

Cuando el poder está en una sola persona es concentración del poder. No hay mayor concentración del poder que cuando es ejercido por una sola persona. Lo lógico sería que la excepción al principio de oportunidad estuviera dada estableciendo en qué tipo de delitos la investigación no puede quedar al arbitrio de los fiscales intervinientes. Serían esos delitos que golpean fundamentalmente hoy el cuerpo social de la Nación. Tendrían que ser la corrupción, los delitos económicos, el narcotráfico y lo que deriva de ellos, que es el lavado de dinero. Podrían incorporarse algunos más, esos que tienen repercusión central, que no puedan depender de la procuradora ni de un fiscal que se defina si se va a continuar con la investigación o no en algunos de estos aspectos.

Otra cuestión que es preocupante es lo que establece el artículo 34 del Anexo II, que faculta al procurador y al defensor a disponer lo concerniente a la forma en que se hará la asignación de nuevas causas a las fiscalías y defensorías creadas en esta ley, como así también a la redistribución de las existentes.

Esto, ni más ni menos, es volver al poder concentrado en una sola persona que decida quién va a investigar o a continuar las investigaciones que ya se están haciendo, o quién se va a hacer cargo de las que vengan.

Esto, obviamente, viendo cómo se ha movido últimamente la Procuración General de la Nación, da a entender que es altamente peligroso, que raya la falta de independencia y que va a proteger al gobierno de turno.

Cabe una reflexión especial a este respecto. Cuando en la reforma del 94 se instauraron el Ministerio Público de la Defensa y el Ministerio Público Fiscal independiente, el objetivo era que saliera de la órbita del Poder Judicial, pero no para que entrara en otra, como la del Poder Ejecutivo, por ejemplo. Y hoy hay quienes pueden confundir al Ministerio Público Fiscal con una agencia del Poder Ejecutivo, casi confundiendo también los roles del Ministerio Público Fiscal, de la Procuración General y de la Procuraduría del Tesoro, que tiene la función de ser el abogado del gobierno.

El Ministerio Público Fiscal expresa al Estado, a la sociedad. Es la esperanza de todos, como bien explicaba el doctor Binder. Hoy eso está absolutamente desnaturalizado.

Entonces, discutir un Código Procesal Penal con la actual ley del Ministerio Público, que ni siquiera es cumplida por la procuradora... Esto tendría que ser investigado por el Senado de la Nación. Porque la ley del Ministerio Público establece, por ejemplo, el control por parte de una comisión bicameral que nunca se creó y es responsabilidad de este Congreso no haberlo hecho y no controlar a instituciones que son unipersonales, porque están en manos de una cabeza. Esa es la concentración de poder que decía el doctor Binder.

Y tampoco cumple la procuradora general de la Nación con lo que marca la ley respecto de que sus cuentas sean controladas por la Auditoría General de la Nación.

Fíjese qué diferencia, porque está en la ley: cómo las personas o los intereses de las personas cuando el poder está concentrado definen las ejecuciones. Cómo hoy la Procuración General de la Nación define el proyecto de nuevo Código Procesal. Más allá de la teoría, más allá de la importancia del sistema acusatorio, más allá de pensar lo

que nos gustaría que funcionara como términos ideales la nueva justicia en la Argentina, lo define la concentración de poder porque en este sistema acusatorio es fundamental el Ministerio Público Fiscal. Y un Ministerio Público Fiscal concentrado en una sola persona evidentemente va a seguir los destinos de esta persona, y es una persona que está ampliamente demostrado que no está comprometida con la investigación de los delitos que comprometen el futuro de Argentina. Esa procuradora intentó separar a un fiscal por investigar un delito de corrupción, y como no lo pudo hacer, después trató que pasara inadvertido para llevarlo adelante. Y esa procuradora designó fiscales para tapar investigaciones que se estaban haciendo sobre delitos de corrupción.

Tengo que decir que no solo este Senado aprobó su pliego por unanimidad, sino que no tenemos prejuicios respecto de la procuradora porque nosotros también... Bueno, si no fue por unanimidad fue por mayoría. Pero nosotros como organización sindical le dimos el apoyo. Por eso, no hay una situación prejuiciosa sino un juzgamiento de lo que es su efectiva conducta que viene haciendo actualmente.

Eso nos preocupa, porque cuando decimos y hacemos hincapié en algunos aspectos, como el tema de que va a dar las directivas generales. Este Código le otorga hasta facultades legislativas, porque pone a las instrucciones que la procuradora dé a los fiscales al mismo nivel que la Constitución y las leyes de la Nación. Ergo, si a la procuradora se le ocurre que todos lo que tengan biromes azules tienen que ser investigados, entonces todos los fiscales tienen que ir detrás de ellos, sin poder juzgar esa instrucción general que aparece como absolutamente taxativa en el Código.

Realmente nos parece hartamente peligroso. Nos parece que insistir con este proyecto nos lleva a una situación muy delicada. Es una Procuración que no se audita, una Procuración que no es controlada por el Senado, y esto tenemos que decirlo, no es lo primero, no es desde ahora, sino que desde que se creó el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. Hemos visto pasar muchos procuradores y muchos defensores generales, algunos de los cuales impulsamos su separación, pero jamás en el funcionamiento fue tan agresiva a la institución misma, tan arbitraria y de tal expresión la concentración de poder como es hoy en la Procuración General de la Nación.

Podríamos verlo en paralelo con la Defensoría General de la Nación, que ha demostrado independencia, apego a la forma. Hizo un convenio con la Auditoría General de la Nación para que sea auditada, y tenía las mismas facultades de actuar discrecionalmente, si se quiere. Pero nosotros no podemos dejar a las instituciones y que dependan de que se trate de buenas o malas personas porque podemos sufrir como sociedad tremendos perjuicios que después repararlos va a ser altamente difícil.

Tampoco la Procuración General –no se prestó atención a esto pero ahora toma especial gravedad esta cuestión- detuvo la mirada en los ministerios públicos sobre la forma de designación de los nuevos defensores y fiscales. Siempre estuvo en el candelero el Consejo de la Magistratura. Nosotros muchas veces hemos sido críticos del Consejo, no solo por una cuestión de relación patrón-trabajadores sino también en lo institucional por el rol que cumplía en la justicia, con concursos que a lo mejor no mostraban absoluta transparencia. Pero tenían que pasar necesariamente por lo menos con un acuerdo de variados sectores, porque había expresión de las fuerzas políticas, de los colegios de abogados -la FACA y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal- y de los académicos. Es decir, una visión plural para resolver estas cuestiones.

¿Qué pasa en el Ministerio Público Fiscal y el de la Defensa? Pasa que los concursos son absolutamente amañados. En esto hay que darle la derecha a quienes estuvieron antes en ese lugar o a la propia defensora general. En nuestro gremio jamás hemos recibido denuncias –muchos de los que concursan son afiliados al gremio, son

funcionarios que tienen toda una carrera judicial y que han concursado- sobre la transparencia que tienen los concursos en la Defensoría General de la Nación. Obviamente, la defensora o el Poder Ejecutivo tienen alguna incidencia en las ternas, pero no hay grandes apartamientos de la lógica de la justicia. Después el Poder Ejecutivo tiene la facultad de elegir las ternas. Tampoco lo hemos tenido con anteriores procuradores. Hablamos del doctor Esteban Righi, de este propio gobierno, que se manejó de una forma que realmente realza lo que ha sido su trayectoria, que siempre he respetado, en el pasado y en el presente de la historia argentina.

Ahora de golpe estamos viendo cómo esa concentración de poder se expresa en los síntomas más mínimos. Se expresa en la digitación de los concursos. ¿Cómo? No hay ninguna limitación. Hay que modificar ley de Ministerio Público antes de modificar el Código Procesal, porque hay que establecer, entre otras cosas, los límites a ese poder unipersonal, que es la expresión máxima de concentración de poder sin ningún tipo de contralor. También un límite a la facultad de designar.

Ustedes saben que todos los últimos concursos han sido altamente cuestionados. Tenemos pilas de notas que nos han llegado, de denuncias sobre los concursos. ¿Por qué? Porque es la procuradora la que elige a los fiscales que van a intervenir como jurados en los concursos. Después hay un experto que no es vinculante en su opinión. Pero jamás como ahora la opinión de los jurados distó tanto de la opinión de los expertos. Prácticamente la opinión de los distintos expertos, porque hay distintos en cada concurso, es antagónica respecto a la calificación que reciben los concursantes, hasta de la manipulación de los sorteos para cómo dan el oral. Sería muy largo extenderme porque esto es para otra temática, pero demuestra hasta dónde la concentración de poder anula desde ya y da un contenido distinto al que todos desean el sistema acusatorio en la Argentina, que se va a plantear si abandonamos el sistema mixto y pasamos al sistema acusatorio. Esas cosas las tenemos que prever antes.

Yo recuerdo que en el sistema vigente en la Argentina de la oralidad, el sistema mixto que hay hoy a nivel federal, todavía hay instituciones que no se crearon y esa reforma cumplió 22 años. Todavía no se creó el Centro de Asistencia los testigos y a las víctimas. Si hacemos mal las cosas de entrada después no van a ser reparadas, van a cumplir el objetivo escondido de los que lo tenían y después nos va a quedar como una gran carga a todos los argentinos. Es peor un remiendo que continuar con lo mismo hasta que estén las condiciones realmente para hacer el cambio que toda nuestra sociedad está esperando.

Asimismo, en paralelo a esto –tiene que ver con lo que sigue-, todos habrán escuchado que la procuradora decía –yo participé en las discusiones en esta Cámara y en la Cámara de Diputados en mal llamada democratización de la justicia, cuando se hablaba de la democratización del ingreso a los cargos administrativos en la justicia- que era acabar con los feudos. Nunca nos lo explicaron. Nosotros siempre levantamos esa bandera. Y ya la estábamos aplicando en la Defensoría General de la Nación. Nosotros no nos oponíamos a esto. Decíamos que la ley era tramposa porque en su articulado había trampas que iban a desnaturalizar el sentido. Era nada más que un maquillaje a todas las otras leyes, que sí eran importantes para la intención que ese momento tenía el gobierno nacional, que era subordinar al Poder Judicial a sus anhelos.

Fíjense que la que más hablaba en todos los seminarios por el país sobre justicia democrática e ingreso democrático, era la procuradora. Desde que está vigente la ley de ingreso democrático al Poder Judicial la procuradora designó a 252 personas, todas con cargos altos, no sea cosa que entren con el sueldo de la última categoría. ¿Saben cuántos usaron la ley de ingreso democrático que tanto se llenó la boca la señora procuradora en

toda la etapa previa y posterior a la discusión y sanción de la ley? Dos cargos por concursos. Ya deben ser varios porque hubo designaciones en estos días. Hasta hace diez días se cubrieron 250 cargos sin concurso. Un verdadero aquelarre que rompe la carrera judicial, rompe la motivación del empleado judicial, que obviamente saben todos es altamente capacitado. Dicho sea de paso, la delegación de funciones los lleva a asumir responsabilidades mayores que las propias de su cargo.

Vemos que en el artículo 8° de la ley se aprueba un anexo en el que se crean fiscalías o personal de fiscalías y de defensorías y algunos fiscales generales. Se crean 1.500 cargos. ¿Cómo se van a crear cargos sino sabemos –bien lo decía Binder- cuántas fiscalías va a tener este sistema y de qué índole va a ser las fiscalías que van a requerir este sistema?, ¿cómo va a ser la composición de las fiscalías?, ¿con qué número de colaboradores van a tener que funcionar estas fiscalías? Lo mismo pasa para la defensoría. Hoy la propia defensora general de la Nación plantea que esta defensoría que se crea en muchas cámaras le va a generar un inconveniente grande porque ya hay defensores de primera y segunda instancia. Ni siquiera consultaron a la Defensoría General de la Nación en este tema. Pero lo más insólito es cuando uno se detiene y ve que el 80 por ciento de los cargos de funcionario y empleado que se crean son de altos salarios, y son del escalafón, pero se lo crean con una figura para que no necesiten pasar por el examen de ingreso, que es bajo la figura del relator, única categoría que en general es el jefe de despacho de relator, porque cumple las funciones casi de secretario privado. La ley en algún lugar habla de jefe de despacho de relator, secretario privado; el secretario administrativo relator, el oficial mayor relator. Da la sensación que lo que se persigue es desembarcar en el Ministerio Público Fiscal, en cada fiscalía del país con un grupo de tareas, porque van a entrar sin concurso designados a dedo por esa procuradora que tiene el poder omnímodo para ser funcional a los objetivos que a nuestro juicio se esconden detrás de esta llamada reforma del Código Procesal Penal en la Argentina. Esto es extremadamente peligroso.

Por eso nosotros decimos que lo que se está constituyendo no es un nuevo código, una forma de hacer, sino que están transformando a las fiscalías y a la Procuración General, al no estar modificada la Ley de Ministerio Público, en una verdadera Gestapo para perseguir opositores y garantizar la impunidad de los propios y de los amigos de los propios. Esto puede ser usado por el actual gobierno por el gobierno que venga. Es extremadamente peligroso para las instituciones y para el país.

Y tampoco se dice acá qué se va a hacer con todos los juzgados que tienen sus funciones. O sea, con los juzgados federales, con los juzgados de instrucción, con los juzgados federales en lo Penal Económico, con los juzgados del interior y todo. Creo que esto tendría que ser parte de leyes de implementación y parte de una reforma de la ley orgánica, donde realmente con el nuevo código y con todas las lindas palabras que expresó el doctor Binder, se delimite cómo tiene que funcionar el nuevo sistema.

Por otra parte, hablaba acá con la representante de la Justicia de Entre Ríos, quien me decía –pasó en todos los lugares– lo que hicieron cuando se llevaron a cabo estas reformas allá. Es decir, a la masa de trabajadores de los juzgados, se la reubicó una vez que se determinó cómo debía funcionar el nuevo esquema. Y pasaron de los juzgados a la fiscalía. Porque además, tienen capacidad de investigación, puesto que hacen investigaciones. No van a ser agentes improvisados.

Entonces, ¿cómo queremos que funcione esto? ¿Con un cursito rápido queremos tener preparadas unidades de investigación? ¡No! ¡Es mentira! ¡Son grupos de tareas! Son grupos de tareas formados para cumplir el designio de un poder concentrado, con

una procuradora que es funcional a otro poder concentrado, como es el Poder Ejecutivo nacional.

Por eso, nosotros planteamos formalmente que se derogue el artículo 8º, que es el que plantea el Anexo II, y que se deje para la oportunidad donde se discuta bien el nuevo sistema cuántas fiscalías debe haber; de qué calidad; cuál va a ser la función que van a pasar a jugar; cuántos juzgados de garantías son necesarios en todo el ámbito del Poder Judicial de la Nación; y cuántos empleados van a requerir unos y otros. Y así, que se establezca un sistema razonable; un sistema que tenga sentido común y que no se preste a suspicacias ni a segundas intenciones.

Hoy lo que necesitamos en la Argentina es transparencia en los actos de gobierno y en los fallos de la Justicia, pero también en las leyes que sancione el Congreso de la Nación. Eso hace falta en la Argentina. ¡Transparencia!

Y esto, bien claro, lo dice el Papa Francisco. Todos nos llenamos la boca con el Papa y nos sacamos fotos con el Papa Francisco, pero escuchemos su mensaje. Basta de complicidades. Basta de segundas intenciones. Seamos transparentes.

Y, desde ya, si el Senado no deroga el artículo 8º, por lo menos que establezca que todos los cargos que se creen en el marco de la reforma del Código Procesal Penal sean por concurso. Que se requiera concurso para los fiscales, concursos transparentes que sean a partir de hoy auditados por el Congreso de la Nación, hasta que se modifique la ley de Ministerio Público. Y para los concursos de funcionarios y personal administrativo, que se cumpla con la ley de concurso y que nadie más entre desde la calle al Ministerio Público sin dar demostración objetiva de idoneidad, cumpliendo el principio de que somos todos iguales ante la ley. Y que no suceda que por ser más amigo del poder, vamos a poder eludir la ley de ingreso y usar el dedo para ser designado en funciones que no sólo llevan a un conchabo laboral, porque como bien dijo el doctor Binder, esto tiene trascendencia para el futuro de la Argentina.

Señor presidente: muchas gracias. (*Aplausos.*)

Sr. Presidente (Guastavino).- No se aplaude en el recinto del Senado.

Sigue en el uso de la palabra la doctora Rosario Romero, diputada provincial.

También fue diputada nacional por la provincia de Entre Ríos.

Gracias por concurrir, doctora Romero.

Sra. Romero.- Al contrario; gracias por la invitación.

Lo primero que quiero decir es que no estamos hoy ante un debate nuevo. En la Argentina, como bien señaló el doctor Binder, tenemos una vieja deuda con nuestro procedimiento penal. Y lo que fundamentalmente se me ocurre plantear desde el inicio, es cuál es la expectativa ciudadana respecto de nuestro proceso penal.

El fenómeno del delito en la Argentina del siglo XXI ha variado en sus modalidades. Si miramos el fenómeno del delito dentro de lo que es la competencia de los juzgados federales, en esto comparto lo expuesto por el doctor Alberto Binder, cuando dijo que una realidad es la de esta ciudad, y otra muy distinta es la del resto del país. Este es un código para aplicarse en todo el país, en delitos como el narcotráfico, la trata de personas y los delitos de aduana. O sea, en delitos realmente muy importantes. ¿Y cuál es la realidad del resto del país que nosotros tenemos que insertar cuando reflexionemos sobre este código?

Por ejemplo, en mi provincia tenemos un solo juez federal con competencia electoral en la costa del Paraná y un solo juez federal con competencia penal en la costa del Uruguay. Esa realidad no es distinta en muchas provincias de la Argentina. Por lo tanto, pensar un procedimiento, tiene que contemplar esa realidad. Ni el cúmulo de

causas ni la modalidad de implementación de este código en esta ciudad, es lo mismo que en el resto del país.

Desde la perspectiva de la expectativa ciudadana, a mí no me caben dudas de que, por lo menos desde la recuperación democrática, tenemos una deuda con la ciudadanía en materia de mejorar nuestros modos y nuestros sistemas de investigación penal. Y a mí no me cabe ninguna duda de que, pese a todas las críticas que se hicieron –en algunos casos, pueden tener razón– mejoraríamos muchísimo nuestro nivel de respuesta frente al delito con un código de corte acusatorio. No me caben dudas de esto.

Y para afirmar esto, me quiero anclar en la experiencia que venimos implementando en la provincia de Entre Ríos, sobre esto que deslizaba recién Julio Piumato acerca de cómo reconvertimos nuestros juzgados de instrucción, algo que bien puede ser aplicado como criterio en la modalidad de implementación del código.

En este sentido, nosotros hemos vivido un proceso desde 2007 hasta la actualidad. El código acusatorio nuestro se comenzó a implementar en la ciudad capital o en toda la costa del Paraná recién este año, y fue implementándose gradualmente. Nadie puede imaginar que el Congreso de la Nación puede sancionar este año un código y empezar a aplicarlo en el mes de febrero. Esto es inimaginable. Es decir, lleva un proceso de implementación en el que hay que discutir, como bien se ha dicho, el tema del Ministerio Público, la defensa, los jurados y ley de organización del Poder Judicial, por ejemplo. Todo esto se debe complementar, además de la creación de los cargos, de la cuestión económica y de la infraestructura que se necesita, sea edilicia o de filmaciones.

Por ejemplo, en el código ustedes habrán visto que hay que filmar las audiencias y que la mayor cantidad de los actos procesales son actuados. Por lo tanto, nosotros estamos ante la necesidad de consagrar y aprobar una norma y, a su vez, de dotar a esa implementación de una serie de herramientas que hay que trabajar y con tiempo.

Sin embargo, esta discusión –reitero– no es nueva. Nada más desde la reinstauración del proceso democrático, o sea, desde 1983 hasta ahora, podemos recordar al proyecto de Maier, que tuvo orden del día y despacho de comisión allá por 1988 –el color de este diario de sesiones indica el tiempo que ha pasado–; en 1998 un proyecto que envió el entonces ministro Granillo Ocampo al presidente Menem, con un corte acusatorio muy similar; y los proyectos de reforma que se han trabajado incesantemente luego del año 2000 en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación.

El proyecto que hoy estamos debatiendo, que llega desde el Poder Ejecutivo, sin duda se ha nutrido de una cantidad de proyectos anteriores y ha pretendido mejorarlos. Pero el corte del proyecto es muy similar al que estamos implementando en las provincias argentinas.

En ese sentido, al igual que ocurrió con la reforma constitucional de 1994, las provincias argentinas vienen avanzando mucho más que la Nación en sus normas procesales, como ocurre con las provincias de Entre Ríos, Córdoba, Santa Fe –está implementando su nuevo código–, Buenos Aires y Neuquén, con distintos resultados y diferentes observaciones.

Pero hay que echarlo a andar al Código para ver cuáles son también las necesidades de su reforma.

Esto lo digo porque, a nuestro Código de Entre Ríos, sancionado en el año 2007, recientemente y antes de implementarlo en la ciudad capital, se le reformaron cien artículos; una cantidad importantísima.

¿Y de la mano de qué se hicieron esas reformas? De una Comisión de Implementación y Seguimiento como la que prevé la norma en examen que, con la práctica, con las iniciativas de distintos operadores del sistema judicial, sugirió las reformas.

Avanzamos en la oralidad, eliminamos una cantidad de resoluciones escritas y le profundizamos el corte adversarial.

Sobre el corte adversarial quiero detenerme. Hemos tenido en Entre Ríos, y sin dudas va a pasar si esta reforma es una realidad en los próximos tiempos, críticas posteriores al Código, que provienen de los operadores del sistema judicial.

Como ya ocurrió en la década del '70 cuando se fue del proceso puramente inquisitivo a los procesos mixtos. Como ya ocurrió en los '90 cuando se implementó el sistema mixto. Sistema que, entre paréntesis, nació viejo en la Nación. Nació cuando las provincias ya avanzaban hacia un sistema acusatorio, porque no se aprobó el Código Maier ni se aprobó el llamado Código Levene, que fue a un modelo mixto que conservó las piezas escritas.

¿Cuáles son las críticas que hoy tenemos de los defensores? Y esto, a propósito de una desconfianza que tiene Piumato en el sistema. Las críticas provienen de los defensores. Dicen: "bueno, pero los defensores nos quedamos con pocas posibilidades, frente a un Ministerio Público Fiscal que ha crecido, que se ha empoderado, que trabaja mucho más y que tiene más herramientas".

¿Sin qué nos quedamos los defensores? Nos quedamos básicamente sin la posibilidad de alargar excesivamente los procesos, interponiendo una cantidad de chicanas escritas, de disidencias...

Tenemos que trabajar de otra manera desde la defensa; hay que aprender a trabajar de otra manera.

Así como se fortalece el Ministerio Público Fiscal se tiene que fortalecer el Ministerio de la Defensa, y tiene que buscar, imaginar, otras formas de intervenir en este proceso.

Olvidémonos de lo escrito. Tenemos que avanzar hacia la oralidad. No va a haber acumulación de pruebas escritas. No va a haber, básicamente, una cantidad de recursos que se interponen por escrito. Pues tendremos que estar presentes en las audiencias, interponer los recursos, fundarlos en las audiencias, escuchar la resolución de los jueces, las revisiones de los jueces que entienden en las apelaciones de los recursos y, a su vez, entrenarnos en otra gimnasia desde la defensa.

En el caso del Ministerio de la Defensa, aclaro que el 95 por ciento de las causas las defienden los defensores oficiales, y que es de un 5, como mucho un 10 por ciento, el porcentaje de defensores particulares.

Entonces, hay que poner la mirada en fortalecer el Ministerio de la Defensa para que ese corte adversarial tenga dos actores fuertes.

Yo diría que el secreto de cualquier sistema acusatorio radica en la fortaleza del Ministerio Público Fiscal y en la fortaleza de la defensa, sea privada o sea pública. Estos dos son los actores.

Por eso, no hay que tener miedo a que el fiscal erre en alguna cuestión, o el fiscal pida de más o haga de menos.

Está la defensa, está el querellante particular, está la víctima, con una amplísima gama de derechos que ha recogido sobre la base de los pactos internacionales, o de los derechos que establecen los tratados receptados por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución, así como el denunciante y la víctima, que no son parte olvidada dentro del proceso. Este es uno de los méritos del proceso.

Para quienes desconfían respecto de la orientación o de la oportunidad, o de la cuestión de la búsqueda de impunidad, otro de los méritos es la celeridad. La celeridad, que tiene excepciones. La celeridad tiene que hacer que no dure un proceso penal, en todas sus instancias, más de tres años, sin contar el plazo del recurso extraordinario, y que pueda extenderse hasta tres años en el caso de delitos complejos.

Es decir, si hoy me preguntaran ¿con qué vas a defender mejor un delito de corrupción: con un código acusatorio o con el código viejo?, diría, sin lugar a dudas, con el código viejo. Porque con el código viejo, o con el código que pretendemos abandonar o que pretendemos reformar, la categoría escrita de toda la primera parte, de toda la instrucción, con todo su resabio inquisitivo, pero ese proceso escrito, motiva no solamente prescripciones sino incidencias que duran años. Y ahí debemos ver -miremos estadísticas- que tres años no duran; duran muchísimo más.

Entonces, el ataque de la búsqueda de impunidad a través de ir a un sistema acusatorio, veo que se desbarata rápidamente si uno mira cómo funciona el proceso actual y cómo está diseñado este proceso.

Reitero: no estamos en la discusión de un proyecto nuevo. Hay códigos modelo para América latina que son del mismo corte, que tienen las mismas disposiciones. Además, hay códigos acusatorios en la inmensa mayoría de las provincias argentinas y están funcionando bien, mejorando el nivel de respuesta frente a una sociedad que nos reclama imaginación, más dinamismo, más eficacia frente al combate del delito.

Entonces, a este argumento de la oportunidad, que lo he escuchado tantas veces desde 1983 en adelante, creo que debemos responderle: si el código acusatorio es bueno para los códigos modelo de América latina, si es bueno para la inmensa mayoría de las provincias argentinas, tiene que serlo para el proceso nacional.

Y recordemos, para los que animan argumentos de desconfianza, que el código comenzará a aplicarse para las causas que se inicien hacia el futuro, cuando el código efectivamente comience a implementarse.

Entonces, esto sólo, es decir, el delito que hoy se cometió, el que se cometió ayer, el que se cometió hace un año, va a ir con el procedimiento viejo y va a seguir siendo investigado con el procedimiento viejo.

De manera que tenemos que ver, con imaginación y con datos de la realidad, cuáles son las experiencias en las provincias argentinas con el código acusatorio.

¿Mejoró los niveles de respuesta a los ciudadanos respecto de los delitos cometidos? Si los mejoró, no nos tienen que caber dudas respecto de la aplicación de este código.

Quiero destacar otra cuestión, que es el tema de la disponibilidad de la acción. Los criterios de oportunidad que puede ejercer el Ministerio Público Fiscal, introducidos en el proyecto en el artículo 31, están específicamente dispuestos en cuatro incisos. Es decir, no son criterios caprichosos; son criterios que obedecen a política criminal y que están descriptos en la norma en los cuatro incisos del artículo 31.

Dentro de la disponibilidad de la acción está la *probation*, que ya existe; está prevista la conversión de la acción, que es una buena herramienta que ha funcionado en las provincias, y está prevista la posibilidad de conciliación.

Acá quiero detenerme en la posibilidad de conciliación, porque les aseguro, a los que no han visto códigos acusatorios funcionando -que en la inmensa mayoría de las provincias los hemos visto-, que posibilita muchísimo la resolución de conflictos en su etapa inicial, en la investigación preparatoria. Se concilia y se resuelven conflictos penales muchísimo antes de llegarse a juicio.

Esto es importante. Estos modos de disponibilidad de la acción penal me parecen claves para descomprimir el sistema penal en las causas que se puedan resolver de otro modo, y para enfocar con criterios de política criminal hacia donde el delito hace más daño.

Hay procesos especiales, reitero, para los delitos complejos, para los delitos de acción privada y para los procedimientos abreviados, que son de suma utilidad. Los recursos en audiencia me parecen un gran avance; me parece que van a abreviar los procesos. También va a existir un criterio razonable, sano, de abreviación de los procesos en el caso de flagrancia. Me parece que esto es elemental que lo consagremos en el código nacional.

Yo creo que el código sancionado por la ley 23.984 nació antiguo; nació cuando ya las provincias argentinas venían avanzando en otros modos de investigación penal. Y tengo la convicción de que, fuera de las desconfianzas que hoy se plantean y fuera de lo perfectible que pueda ser este proyecto, nunca va a haber oportunidad perfecta para mejorar una norma. Pero me parece que no tenemos que desperdiciar esta nueva oportunidad que tiene el Congreso de la Nación y esta vez sancionarlo.

Reitero, venimos desde 1983 con distintas iniciativas, todas de corte similar y de distintos signos políticos, y por "hache" o por "be" nunca es la oportunidad. Me parece que esta es la oportunidad y que, si hay que mejorarla, la Comisión Bicameral de Seguimiento podrá hacer una importantísima tarea. Nada más.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias, doctora Romero. ¿Alguien quiere hacer alguna consulta o pregunta? Si no, la liberamos. Gracias por haber venido.

Ahora el doctor Ariel Cejas Meliari, que es Director General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, y el doctor Rodrigo Borda, que es subdirector de la Dirección de Legales y Contencioso de la Procuración Penitenciaria de la Nación, van a compartir su tiempo de exposición. Gracias por concurrir.

Sr. Meliari.- Muchas gracias por la invitación. La verdad es que vemos con mucha alegría la participación en este bienvenido debate por el Código Procesal Penal. Por supuesto que no vamos a hacer un análisis de todo el Código, sino que vamos a ver algunos de los puntos que entendemos necesarios para la reforma conforme la organización de la Procuración, que es un organismo de derechos humanos. Y, dada la experiencia de nuestro trabajo sostenido por más de dos décadas, nos permite aportar una mirada clave en protección de derechos con una propuesta más inclusiva.

Uno de los puntos que más nos preocupa es el de la sobrepoblación carcelaria -el artículo 15 es el que habla de las condiciones carcelarias- y hoy la Argentina, en el ámbito federal, tiene más de 12.500 presos federales y con una capacidad para 9.800. En la provincia de Buenos Aires hay más de 34 mil personas detenidas. En el sistema federal nos hemos visto obligados, a raíz de estas condiciones de detención, de la cantidad de muertes, de la sobrepoblación y de las condiciones en que estaban alojados, a presentar distintos hábeas corpus en diversas jurisdicciones a lo largo de todo el país: en Chaco y Neuquén, como en Marcos Paz y Ezeiza.

La verdad es que los jueces se han visto obligados a fijar cupos en cada una de las jurisdicciones, tanto en Chaco como en Neuquén donde hay cárceles que por su antigüedad cuentan con celdas secas, con lo cual las personas tienen que hacer sus necesidades en bolsas o en botellas. La cantidad de gente que había obligó a los jueces a fijar cupos. Lo mismo ocurrió en los complejos de Marcos Paz y Ezeiza donde, dada la cantidad de sobrepoblación que hay, duermen en algunos lugares que no son propios

para alojamiento, como son los denominados retenes que, por supuesto, son lugares de tránsito sin baños y sin agua potable.

Por eso rescatamos la propuesta que en su momento hizo el senador Artaza, donde fija que no se puede alojar personas más allá del cupo autorizado. Nos parece que sería una buena propuesta para que se incorpore en el Código. Y no es algo nuevo porque la Procuración ya lo viene diciendo hace muchos años, el año pasado hemos presentado en el Senado de la Nación un proyecto de ley de cupos y tenemos entendido que algunos diputados también lo han presentado este año en la Cámara baja. Con lo cual, veríamos con mucho agrado también que, si hay un paquete de leyes que complementen el Código, se tenga en cuenta este proyecto de ley de cupos.

Otro tema que advertimos es que en el proyecto se habla de que los jueces de ejecución sean los garantes de los lugares de detención. Todos los jueces, cualquiera fuese su papel procesal, deberían participar del monitoreo de los lugares de detención y entendemos que son los garantes primarios de las condiciones de encierro de aquellos detenidos que ordenan su alojamiento. Y otro tema, ya se dijo, es la prisión preventiva y entendemos que debe estar limitada a casos debidamente fundados y obviamente debe rechazarse esas invocaciones genéricas como "naturaleza del hecho" o "conmoción social". También hay un proyecto del diputado Abreu y del senador Artaza que también rescatamos cuando hablaba de la limitación de la prisión preventiva para aquellas personas mayores de 70 años o mujeres embarazadas, como las vemos todavía en la Unidad 31, o en período de lactancia. La propuesta es que la prisión preventiva para este colectivo de personas sea mediante el arresto domiciliario, la cual también es una propuesta que también dejamos firmemente.

También ya se dijo el tema de los extranjeros, entendemos que el proceso penal no puede restringir de modo ilegítimo el derecho humano a migrar y entendemos que toda diferenciación en la ley penal para extranjeros viola las disposiciones constitucionales y refuerzan estereotipos consolidados contra grupos vulnerables: la nacionalidad no puede constituir una categoría sospechosa. Y no es cierto que haya un alto porcentaje de delitos cometidos por extranjeros; en toda la población penal de la Argentina no llega al 6 por ciento y, si bien en el ámbito federal es de 20 por ciento, son delitos no violentos vinculados exclusivamente con la subsistencia. El 90 por ciento de las mujeres detenidas está por infracción a la Ley de Drogas o el Código Aduanero y el 60 por ciento de los extranjeros masculinos también. Con lo cual entendemos que claramente no es un problema.

Hace dos meses, la Procuración, en una visita de rutina en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, en los calabozos de la PSA encontró extranjeros detenidos sin haber cometido ningún delito, tampoco había tomado conocimiento ningún juez de que estaban detenidos ahí. Estaban por una cuestión administrativa de expulsión, que no estaba firme, y estaban a cargo del Departamento Jurídico de Migraciones. Por ello no entendemos conveniente confiar en las fuerzas de seguridad, a través de la flagrancia, como órgano decisivo de la selección de las personas alcanzadas por este instituto.

Una cuestión que nos parece muy importante, ya dije que la Procuración es un órgano que hace más de 20 años está en funciones y que tiene funciones específicas no sólo por la Ley 25.875, sino también por la Ley 26.827, de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Además es el mecanismo local para el orden federal y nacional. Tiene una amplia participación como querellante, denunciante, patrocinante y actor en distintos procesos y es ampliamente reconocida por la jurisprudencia. Atendemos más de 5 mil llamados mensuales y recorremos dos veces por semana todas las cárceles federales. Por eso entendemos que la Ley Procesal Penal no puede

prescindir de un reconocimiento amplio de las posibilidades de actuación de la Procuración Penitenciaria, sobre todo en la etapa de ejecución. Es una de las propuestas que entendemos que sería sumamente necesaria, que el Código Procesal plasme a la Procuración Penitenciaria.

Como somos dos los que vamos a proponer y sabemos que tenemos con poco tiempo, además hay poco tiempo también para las firmas y para llevarlo al recinto, nosotros hicimos una propuesta de modificación de algunos artículos, de estas cuestiones acá plasmadas, para ver si podemos facilitar un poquito más el debate.

Así que, le paso la palabra al doctor Borda.

Sr. Borda.- Yo me voy a referir concretamente al tema de las propuestas, por lo menos a algunas de ellas que están plasmadas en un documento que hicimos circular la semana pasada entre muchos senadores.

Como anticipó el doctor Cejas, trabajamos estas propuestas básicamente desde tres perspectivas. En primer lugar, el impacto de la reforma en la realidad carcelaria; cuestiones vinculadas con restricción de derechos, fundamentalmente relacionados con medidas de coerción y prisión preventiva en particular; y un tercer eje que tiene que ver con la lucha contra la impunidad de casos como los que trabaja la Procuración, que son casos de tortura y de otros malos tratos.

Una primera aclaración para explicar nuestras propuestas y el sentido de nuestro trabajo en este punto. Sin lugar a dudas, una gran virtud que reconocemos del proyecto del Poder Ejecutivo es que –como bien se señaló antes– no es un proyecto que se trabajó desde la nada. En general, la propuesta no es bastante novedosa porque, precisamente, recupera un montón de trabajos previos vinculados con proyectos antecedentes, incluso, algunos que se han plasmado en legislación provincial en esta temática. Se ha hecho referencia al proyecto del diputado Albrieu, al proyecto del senador Artaza o al Código Procesal Penal de Neuquén.

Digo que si uno compara las redacciones, básicamente la base es exactamente la misma; incluso, estos mismos proyectos tienen su propia historia. Se nota claramente la influencia del trabajo del INECIP dirigido por el doctor Binder. Eso es muy claro.

Sin embargo, nuestras críticas en particular se centran en aquellos aspectos en los cuales el proyecto del Poder Ejecutivo se ha apartado de esos proyectos antecedentes y no siempre para mejor. Entonces, en muchos aspectos del proyecto se ha mejorado a los proyectos antecedentes y, en otros, claramente las modificaciones a esos antecedentes han sido evidentemente perniciosas.

Por eso, además de observar estas cuestiones, las propuestas que hacemos no son para nada originales. Y esto me parece que tiene una virtud, porque no se trata de que cada uno proponga redacción que le parece mejor o transforme un código en una especie de collage de reglas que no guarde sistematicidad o coherencia, sino que, básicamente, la propuesta en general o las propuestas que hacemos se vinculan con recuperar la redacción de aquellos proyectos antecedentes que, insistimos, en muchos aspectos nos parece mejor que la que se propone. Sólo muy puntualmente hacemos alguna propuesta novedosa de nuestra pluma, pero con este cuidado de no romper la coherencia del proyecto.

Primera propuesta concreta. Ya se refirió a ella el doctor Cejas. Se refiere al artículo 15, que en la parte de “Principios y garantías”, que es el primer título del proyecto, se refiere a las condiciones carcelarias –saludable novedad–, que considera también como principio fundamental del encarcelamiento tener en cuenta las condiciones de salubridad en las que ese encarcelamiento se cumple.

Lo que nos preocupa claramente es que se haya cercenado en forma deliberada la expresión "cupo máximo" dentro de la redacción del artículo 15. Si uno la compara con la de los proyectos del diputado Albrieu o del senador Artaza o, incluso, con el artículo 16 del Código Procesal de Neuquén, podrá verificar que contenían la expresión "cupo máximo" como límite al encarcelamiento de una persona.

Entonces, la propuesta que hacemos es volver a la redacción original de esos antecedentes; los antecedentes de Albrieu, de Artaza o del Código de Neuquén. No voy a leer la propuesta. Está en el escrito que presentamos. Es sólo respetar la redacción original. Nosotros agregamos una oración, seguida –eso sí es de nuestra cosecha–, destinada a especificar con mucha más claridad qué se entiende por cupo, que es una cuestión bastante problemática en la práctica. Para nosotros es fundamental que se reconozca que "cupo" no sólo es contar camas y colchones, sino también tener en cuenta las posibilidades que tiene un lugar de encierro para garantizar todas las prestaciones a las que tiene derecho un preso. Tomamos nuestro proyecto de ley de control de sobrepoblación y definimos con más precisión –renglón seguido en ese artículo 15– qué debe entenderse por "cupo". De mínima, lo que proponemos es que se respete, por lo menos, la redacción original y los antecedentes de Albrieu y de Artaza.

Yendo al segundo eje que planteamos, medidas de coerción y prisión preventiva en particular, es lo mismo. Uno diría que, en líneas generales, el proyecto es bastante interesante y bastante positivo en términos de cómo regula las medidas de coerción en general y la prisión preventiva en particular, con algunas salvedades importantes que voy a hacer.

Por ejemplo, hay un pool de medidas alternativas a la prisión preventiva, lo que me parece que es muy positivo, entre otras buenas propuestas novedosas. Lo que nos preocupa son los injertos que se han hecho o aquellas omisiones en función de los proyectos antecedentes que mencioné. Y no son sólo cuestiones o sólo una crítica de técnica legislativa –que lo es–, sino que también nos parece que esos injertos u omisiones, que se evidencian muy claramente en el proyecto del Poder Ejecutivo, llevan a que la propuesta pierda toda naturaleza en función de ser una propuesta respetuosa de las garantías constitucionales.

El caso más gráfico en este punto es la redacción del artículo 185. La inserción de la idea de conmoción social o supuestos que tienen que ver con la naturaleza del hecho para justificar la procedencia de la prisión preventiva. Digo, a todo lo ya se ha criticado o se ha argumentado en estas jornadas que se desarrollaron en esta comisión, lo que quiero agregar para fundamentar nuestra propuesta es que claramente esto es un injerto.

Si se analizan los proyectos antecedentes –insisto, las propuestas del senador Artaza o del diputado Albrieu–, se verificará claramente que, en realidad, ese primer párrafo que se injertó es un injerto y, segundo, se injerta en una redacción que no estaba prevista para que ese injerto se realice; porque en los proyectos antecedentes ese artículo lo que regulaba eran los límites a la prisión preventiva, es decir, los casos en los que no procede la prisión preventiva. Aquí se le cambia el título para injertar este primer párrafo y se deja en lo demás la redacción de los proyectos antecedentes. Esto es muy mala técnica legislativa. Genera problemas de inconsecuencias con otros proyectos del Poder Ejecutivo Nacional y, además, es una flagrante violación de los estándares constitucionales, sobre los cuales ya se ha argumentado bastante.

La propuesta que hacemos, humildemente, es volver a la redacción original de los proyectos de Albrieu y de Artaza. Nos parece que es mucho más prolijo y más claro.

Sobre restricción de derechos en general, el artículo 16 es un tema sumamente importante. Restricción de derechos. Se regulan, como en los principios generales del Código, digamos, los supuestos de restricción de derechos.

Ahí lo mismo. ¡Comparen con los antecedentes! Es mucho más clara y generosa la redacción de los proyectos de Albrieu y de Artaza, incluso de la Comisión Revisora de 2007 del Ministerio de Justicia.

Entonces, lo que decimos es que en un tema tan sensible la claridad es necesaria. No hacemos ninguna propuesta original: volver a la propuesta de los proyectos antecedentes.

Lo mismo en el artículo 183, que regula un tema también muy sensible, que es la aprehensión sin orden judicial. Ustedes verán que se le ha sacado deliberadamente el límite, el plazo de dos horas, a los que obligaba los proyectos Albrieu o Artaza. Es un tema en el que no entendemos por qué se ha cercenado ese límite. Insisto, es bueno recuperar aquella redacción original en un tema que lo merece.

Sobre prisión preventiva, agrego también a nuestras observaciones críticas modificaciones que tienen que ver, por ejemplo en el artículo 191, al plazo de la prisión preventiva. Si ustedes comparan de nuevo la propuesta del Poder Ejecutivo con los proyectos antecedentes de Albrieu o de Artaza o de la Comisión Asesora del Ministerio de Justicia, verán que se ha cercenado también toda la referencia al plazo temporal de la prisión preventiva. Y eso también nos parece preocupante. Claramente es una omisión deliberada, tiene un mensaje, tiene un sentido que lo criticamos en dos aspectos.

En primer lugar, nos parece que la prisión preventiva, si se regula de manera compatible con la Constitución –como bien dijo Alberto Binder– hay cuestiones en las que el legislador tiene las manos atadas; una es esta. Me parece que no ponerle límites temporales a la prisión preventiva, lo llevaría a legislar en contra de nuestra Constitución.

Pero agrego otro argumento más desde el punto de vista práctico. La propuesta en este punto reconoce o pareciera ser poco optimista en función de los efectos que va a tener la reforma.

Lo digo porque quien redactó esto, sacándole los límites que establecían los antecedentes, ni siquiera confiaba en la eficacia de la reforma, porque si se plantea que esta propuesta modifica sustancialmente y agiliza el proceso, no se entiende porqué tanto miedo a ponerle límites a la prisión preventiva. Porque para entender la discusión sobre prisión preventiva, sobre esta cuestión que se ha llamado coloquialmente como el problema de la puerta giratoria, lo que quiere enfatizar que esa discusión sólo tiene sentido frente a un proceso de enjuiciamiento claramente ineficiente. Es decir, cuando una justicia demora años en juzgar y condenar, claramente se torna necesario frente al reclamo de alguna víctima, por lo menos, si no podemos condenar, establezcamos un sucedáneo de esa pena para que se materialice ahora.

Esa es la explicación del problema de la puerta giratoria en término de debate público, pero si vamos a modificar sustancialmente la forma, la que va con la justicia, no tiene sentido mantener los prejuicios sobre la forma en que se regula la prisión preventiva de manera compatible con la Constitución. En este punto parece que no confían en los efectos beneficiosos de la reforma que proponen.

En términos del artículo 191 y 294, lo que proponemos es volver a la redacción de los proyectos Albrieu y Artaza en ese punto. El límite es de dos años para la prisión preventiva, cinco si hay condena y plazos más amplios para casos complejos.

Sí hacemos una propuesta más de nuestra redacción original que tiene que ver con el artículo 188 cuando regula en qué supuestos un juez va a poder definir si existe o

no peligro de fuga. Ahí nos parece bastante positiva esa redacción pero en función de la experiencia práctica de cómo la aplican los jueces, es decir, cómo infieren el arraigo de su falta en un caso concreto, parece peligroso que esto, tal como está redactado en la propuesta del PEN, se siga construyendo en razón de que el imputado tenga o no domicilio pudiendo justificar una residencia determinada. En los casos de personas indigentes o que viven en barrios carenciados, lo que ocurre es que esa situación de vulnerabilidad social juega en contra de estas personas y se torna en una razón para justificar la falta de arraigo. Ahí sí hacemos una propuesta que no estaba prevista en ningún antecedente pero tiene que ver con ponerle un límite a esta situación que puede tornarse injusta en muchos casos.

Si me permiten lo voy a leer. Es el artículo 188 que se refiere al peligro de fuga. Hicimos dos propuestas, en todo caso se puede debatir cuál es la mejor. Dice: para decidir acerca del peligro de fuga se deberá tener en cuenta entre otras las siguientes pautas, inciso a) arraigo determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y la facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. Acá viene nuestra propuesta. La vulnerabilidad social del imputado o su carencia de recursos no podrán ser utilizadas en perjuicio del derecho de toda persona a permanecer libre durante el proceso.

Con relación a las medidas de coerción ahí tenemos otra crítica significativa que nos preocupa y hay un error clave en la redacción del proyecto del Poder Ejecutivo, lo digo humildemente, pero me parece que es muy evidente el error, el artículo 330 se refiere a un supuesto de prisión domiciliaria que opera en esta propuesta como una sustitución de la pena privativa de la libertad. Es decir, cuando se condena a una persona, el artículo 330 prevé la posibilidad de sustituir la pena de condena. Quizá yo no lo entiendo muy bien, está muy mal redactado. Se plantea que cuando una persona es condenada, puede sustituir esa pena de condena por prisión domiciliaria. ¿Dónde radica el principal error de esta propuesta del Poder Ejecutivo en el artículo 330? En realidad, si uno lee los proyectos antecedentes, esto no existía y ese artículo, con una redacción similar, salvo el primer párrafo, a mi criterio, injerta y modifica. Si uno lee los párrafos que siguen se mantiene la redacción anterior de los proyectos Albrieu/Artaza compatible con la redacción de nuestro código en el artículo 495 que prevé una cosa distinta a la sustitución de la pena por prisión domiciliaria.

El artículo 495 de nuestro código actual y las propuestas Albrieu/Artaza hablaban del diferimiento de la ejecución de la pena. Es algo totalmente distinto a esta sustitución que se ha inventado y que me cuesta entender qué significa y les explico por qué. Diferimiento de la ejecución de la pena, tal como funciona hoy o como estaba previsto en los proyectos antecedentes, se refiere a la posibilidad de que en casos muy puntuales, por razones humanitarias, persona valetudinaria con grave riesgo para su salud, mujer embarazada en los últimos meses de embarazo, madre en su primer año de lactancia, en esos casos se difiere la ejecución de la pena por razones humanitarias. Es decir, la pena no comienza, sino después de que estas razones humanitarias cesan. Eso está regulado hoy en el artículo 495 y estaba previsto en los proyectos de antecedentes. Acá se modificó eso completamente en el primer párrafo, en donde se cambia el diferimiento por sustitución de pena por prisión domiciliaria. Desde el punto de vista de política criminal lo cuestiono, no hay un problema de constitucionalidad en esa decisión pero ni siquiera es buena técnica legislativa la propuesta del PEN. Fundamentalmente, porque además de la inconsistencia interna que tienen, el primer párrafo es contradictorio con el segundo. El segundo sigue hablando de diferimiento cuando esto

en la propuesta del PEN desapareció. Pero el problema más grave es que la prisión domiciliaria está regulada en el Código Penal, en el artículo 10.

Insisto, esta es una confusión. Yo propongo volver a la propuesta Albrieu/Artaza que me parece mucho más clara y coherente con la práctica de nuestro código actual. En todo caso, lo que se puede hacer es eliminar el diferimiento pero no dejar esta redacción contradictoria, confusa e inconsistente.

Para terminar me voy a referir a lo que tiene que ver con el trabajo y la cooperación en el combate de la impunidad de las víctimas de malos tratos. En líneas generales me parece que una propuesta de este tipo favorece, en principio, el trabajo en casos complejos como estos de tortura. Sin embargo, la propuesta es mejorable. El tema fue abordado en jornadas previas y hoy también se mencionó. La regulación en el artículo 5°. En general, compartimos las observaciones que hoy ha hecho Alberto Binder, es un tema muy delicado, establecer excepciones en el principio *non bis in idem*, sin duda que esto lo es. Lo que no compartimos es lo que tiene que quedar librado a la imprudencia o a lo que digan los jueces, porque si esa es la intención que hoy, por ejemplo, señaló Alberto Binder, la redacción que se propone no invita a eso, sino más bien, cierra la puerta a que los jueces puedan revisar cosa juzgada en caso de que la jurisprudencia local e internacional ha habilitado que eso sea así. Y nos referimos simple y sencillamente a casos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos. No son ni más ni menos que torturas en democracia, que son los temas con los que trabaja la Procuración Penitenciaria.

Entonces, con el cuidado que reclama Alberto Binder, que lo compartimos, lo que no puede hacerse es cerrarse la puerta a esa posibilidad. No legislar nada y mantener la redacción que se propone en el artículo 5, más que invitar a que los jueces regulen por vía de excepciones o supuestos, que ya lo han hecho, se estaría desaconsejando.

Voy a leer la propuesta que hacemos porque es un tema que amerita tener la sensibilidad o el cuidado que pedía Alberto Binder, y que compartimos.

Nuestra propuesta para el artículo 5 es la siguiente: "Artículo 5. Persecución única. Nadie puede ser perseguido penalmente ni condenado más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir los procedimientos fenecidos, salvo la revisión de las sentencias en favor del condenado o de la víctima de algún delito de lesa humanidad o grave violación de los derechos humanos."

Nos parece que es una redacción compatible y responde a la jurisprudencia en la materia y también tiene el cuidado que nos exige Alberto Binder.

De la mano de esto, debería hacerse la misma salvedad en el artículo 318. No lo voy a leer para no extenderme. Ese artículo regula la revisión de la sentencia condenatoria firme, esa sí a favor del condenado, y no niega la posibilidad de víctima por otra vía. Me remito a la propuesta que hicimos por escrito.

En esta misma línea de trabajo de la Procuración, es decir, en la lucha contra la impunidad en los casos de tortura y otros malos tratos que trabajamos, me parece que es muy importante que se nos reconozca, y lo dijo el doctor Cejas, el trabajo que viene haciendo la Procuración Penitenciaria en la redacción del Código Procesal Penal. Por ejemplo, en el artículo 78 en donde se le reconoce, de manera muy saludable y de manera muy positiva, a las organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil la posibilidad de caer en el concepto de víctima previsto en dicho artículo. Se les reconoce a las ONG en casos de lesa y grave violación a los derechos humanos, que son los casos en que trabaja la Procuración Penitenciaria. Lo que reclamamos, o humildemente

sugerimos, es que se nos dé ese mismo reconocimiento a una organización, que también es de protección de los derechos humanos, pero de naturaleza estatal.

En los temas que trabajamos tenemos que tener ese reconocimiento porque como ustedes saben bien, y por eso a las ONG se les ha reconocido la calidad de víctima, no la posibilidad de querellar, sea en el caso de las ONG para los casos de lesa y de la Procuración Penitenciaria para los casos de tortura, podríamos recurrir el archivo de una denuncia de este tipo, aun cuando no nos hayamos constituido como querellantes.

Esa es la razón por la cual a las ONG se les reconoce ser querellantes. Se les reconoce la calidad de víctimas. Eso está muy bien. Pero entendemos que también a la Procuración Penitenciaria se le debe reconocer esa misma calidad en la temática que trabaja, que son las graves violaciones a los derechos humanos y en la vulneración de los derechos de las personas privadas de su libertad. Ahí proponemos una modificación, y me remito al escrito que presentamos.

Lo mismo digo para el artículo 200. Ese artículo regula el acceso restringido de las partes al legajo de investigación del fiscal, que puede ser muy pernicioso si no tiene en cuenta la jurisprudencia actual que le reconoce a organismos como la Procuración Penitenciaria o al Comité Nacional de Prevención de la Tortura, reconocida en la ley sancionada por el Congreso Nacional, que crea el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura, de acceder a la información judicial en casos donde se investigan torturas u otros casos.

Entonces, también proponemos hacer una salvedad en el artículo 200 en donde en los casos de tortura se permita acceder, respetando las reglas de secreto del sumario y demás, por parte de la Procuración Penitenciaria a la información que maneja el fiscal en su legajo de investigación.

Y como dijo también el doctor Cejas, hacemos propuestas relacionadas con el reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia de la legitimación que tiene la Procuración Penitenciaria para participar de la discusión en los legajos de ejecución; es decir, las discusiones que son propias de la etapa de ejecución de la pena. Nos ha costado mucho, sobre todo en tribunales federales del interior, que se nos reconozca legitimación para acceder al expediente. Conseguimos fallos favorables en Casación. Si se va a oralizar la etapa de ejecución penal, cosa que nos parece muy positiva, reclamamos que también se nos reconozca la participación en esas audiencias, siempre en beneficio de la persona condenada en función de la misión que tiene la Procuración Penitenciaria. Hacemos una propuesta muy concreta. Y tampoco es demasiado novedosa sino que es compatible con la jurisprudencia que nos ha reconocido ese rol.

Termino, y me remito también a lo que escribimos sobre las reglas que agilizan el desarrollo del juicio oral en casos complejos como los que trabaja la Procuración Penitenciaria. Muchas, incluso, han sido acompañadas por organizaciones de la sociedad civil, como el Centro de Estudios Legales y Sociales, y que, básicamente, tienen que ver con recuperar experiencias positivas como la Acordada 1/12 de Casación, que me parece que no han sido tenidas en cuenta al momento de redactar el proyecto en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Reitero que, para no extenderme, me remito a la propuesta que hemos acompañado por escrito.

Muchas gracias.

Sr. Presidente (Guastavino).- Muchas gracias a ustedes.

Si no hay preguntas, los liberamos.

Tiene la palabra el doctor Díaz Cantón. Profesor adjunto del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la UBA.

Sr. Díaz Cantón.- Muchas gracias.

Es difícil hacer aportes que no sean reiterativos de lo que ya se ha dicho aquí. Pero sí vamos a plantear un estado de situación general.

La primera parte sería tratar temas generales y la segunda sería tratar propuestas concretas y puntuales que podrían ser incluidas en el proyecto de reforma.

Creo que la mayor muestra de la ineficiencia de nuestro sistema no es la llamada puerta giratoria sino la excesiva duración de los procesos sin respuesta. Es decir, la función preventiva de la ley penal de fondo -en definitiva la ley procesal está para realizar la ley de fondo- desaparece por completo si los procesos duran una eternidad. Y tenemos procesos complejos que duran quince, veinte años -hoy hay de veinticinco años de duración- y procesos simples, que hasta incluso pueden ser de flagrancia, que duran hasta seis años o llevan ese tiempo.

El camino para revertir esa tendencia que se ha vislumbrado hasta ahora es establecer plazos máximos de duración. Pero todo el mundo sabe que esos plazos máximos nunca se pueden cumplir. Esos plazos máximos son traspuestos y el proceso sigue y sigue y se consideran plazos meramente ordenatorios cuando, en realidad, la única función de los plazos es ponerle un corte a una situación y, por lo tanto, ser perentorios. Acá se los ha desnaturalizado, precisamente, porque el problema no se resuelve solamente con los plazos.

Nosotros tenemos jueces que se sientan sobre las causas. Jueces que discontinúan el trámite de las causas. Jueces que, de golpe, las continúan, las aceleran o las retardan. Esta es una de las razones por las cuales los procesos se eternizan.

Escuchamos a la diputada Rosario Romero hablar de la chicana de los abogados. Es cierto. La demora de los procesos corresponde en buena medida a la chicana de los abogados. Pero el punto que nadie ha explorado hasta ahora con la suficiente intensidad es la autochicana, por llamarlo de alguna manera, de los propios jueces. Hay una enorme responsabilidad en la duración de los procesos, o en su prolongación, por parte de los mismos jueces. Incluso, por razones políticas o de oportunidad política, frenan o aceleran causas *a piacere* porque en este aspecto no tienen ningún control de ningún tipo.

¿Cómo se revierte esa tendencia? O la pregunta que habría que hacerse es si este proyecto es apto para revertir esa tendencia. De eso se trata. Si esto que estamos estudiando acá es apto para revertir esa tendencia. Adelanto que creo que sí, pero si este proceso de reforma se hace como se tiene que hacer. Si se hace de una manera deficiente o si la finalidad que se busca con él es otra diferente de buscar una mayor eficiencia de la Justicia va a fracasar estrepitosamente.

Creo que esta propuesta es apta si se la lleva a cabo bien. Y ahora voy a ver o a tratar de ver con ustedes de qué manera se podría hacer bien.

Por empezar, el proyecto define claramente los roles de los sujetos del proceso desde el principio acusatorio. Creo que una de las patas para revertir esa tendencia es fijar, redefinir, las estructuras del sistema, un poco lo que ha dicho Alberto Binder hace un rato.

¿Cómo se definen claramente los roles de los sujetos? Bueno, que el juez sea juez y no investigador; el juez tiene que juzgar, no investigar. Y que el fiscal sea fiscal, que investigue. Ni más ni menos que eso. Y redefinir claramente las funciones jurisdiccionales del juez y separarlas de las administrativas. Para eso están las oficinas judiciales de gestión que van a realizar toda la tarea que los jueces no tienen que hacer y de las cuales ahora nos vamos a ocupar brevemente.

El juez tiene que tener ausencia de iniciativa y debe ejercer una función de control de lo que hace el fiscal y de la policía, que es un sujeto del cual también nos tenemos que ocupar. Además, un nuevo rol para el defensor, un protagonista en el proceso y un litigante activo. También debemos tomar en cuenta esto. El proceso al que se aspira es un proceso de partes, dinámico, con un juez espectador, no un juez proactivo que controla el proceso y, al final, decide; una desformalización de la investigación preparatoria que nos llevaría a recuperar la centralidad del juicio –hoy, la instrucción preparatoria está excesivamente formalizada y hace que el juicio sea un apéndice y que sin duda no es el centro de gravedad del procedimiento.

El sistema mixto procura ser modificado con un proceso acusatorio puro, donde lo que dominan son las audiencias. Es decir, las audiencias permiten la solución del caso, si es la audiencia del juicio oral, pero también las audiencias realizadas en forma temprana permiten salidas alternativas tempranas del proceso como pueden ser juicios abreviados, anticipados o como pueden ser la suspensión del juicio a prueba, la conciliación, y varios institutos que se han mencionado acá.

Y un juicio con un debate en serio, con un debate contradictorio, donde las técnicas de litigación, el litigio, sea algo que domine la escena, y no una cosa formalizada donde cada uno usa de la palabra como si estuviéramos en un acto solemne y no en un momento donde realmente hay un intercambio y debate.

Se recupera la deliberación. Porque la deliberación de los jueces de los tribunales de juicio hoy no existe. ¿Por qué no existe? Porque estos tribunales tienen integraciones fijas, donde los jueces se conocen hace veinte años y cada uno sabe lo que opina el otro. Así, ya pasa como en la Corte Suprema donde primero vota un fiscal y pasa al despacho del vocal que sigue, y ya se sabe lo que opinan y no hay discusión. Este aspecto –que en una película conocida, “Doce hombres en pugna”, ocupó toda la película–, esa discusión que se da previo a la decisión, en nuestro ámbito ha desaparecido. Y ha desaparecido por la integración fija de los tribunales. Lo que este proyecto procura es la integración variable: que se puedan sortear los jueces de un colegio de jueces para poder integrar los tribunales. Serían jueces que, a lo mejor, se conozcan socialmente pero que no hayan tenido la oportunidad de discutir sobre los puntos a decidir.

La recuperación de la deliberación es otra conquista a la que se aspira con este proyecto.

Un proceso con audiencias exige una transformación completa del tipo de gestión de los casos judiciales y del tipo de administración de los tribunales. Si un sistema de audiencias como al que se aspira, donde no solamente la audiencia es en el juicio oral sino que se van a multiplicar las audiencias, incluso durante la etapa de instrucción, si no se la rodea de un instrumento como es el caso de la oficina judicial de gestión, fracasará. Porque se va a producir lo que se ha venido produciendo en todas las provincias argentinas desde mediados del siglo XX, que es el efecto “cuello de botella”, que no se da con el sistema escrito. Pero en el sistema de audiencias, el problema del cuello de botella va a hacer fracasar el sistema, como ha sucedido en la Provincia de Buenos Aires.

¿Qué hacen estas oficinas judiciales de gestión? Bien, por empezar se ocupan de todo lo que no es labor jurisdiccional; es decir, todo lo que es manejo de la cuestión administrativa: organización de las audiencias, organización de los tiempos del tribunal, de las agendas de los jueces, las fechas para los juicios, asegurarse de que los testigos lleguen al día del juicio y tengan que declarar ese día y los jueces no tengan ningún manejo sobre ese punto.

Juan Enrique Vargas, que es un profesor de la Universidad Diego Portales, dijo que la gran transformación del sistema chileno, el problema central no estuvo tanto en la pérdida por parte del juez de funciones investigativas, sino que el núcleo duro del problema fue, precisamente, el poder que se le daba a estas oficinas judiciales para manejar la agenda de los jueces.

Estas oficinas judiciales, bien entendidas, funcionan como verdaderas empresas, manejadas no por abogados sino por licenciados en administración de empresas, expertos en gestión, y que se aseguran de que los tiempos de los procesos se manejen de un modo racional y que no sean los jueces los que manejen los tiempos de los procesos. Esa es una de las razones por la cual, insisto, los procesos en nuestro país se eternizan. Esa fue la principal lucha –dice el investigador chileno– que, paulatinamente, se está ganando en pro de la aceleración de los procesos, de modo tal que hoy un proceso en Chile tiene un promedio de duración de uno o dos años con apelaciones incluidas –esto promediando casos simples y complejos. Comparemos eso con la forma en que funciona nuestro sistema que, insisto, todavía tiene procesos que duran 25 años.

Obviamente, esto requiere de un proceso muy agudo, muy inteligente, de implementación. Pensar que una reforma procesal es solo el cambio de un código o solo el cambio de las leyes de organización judicial o de ministerio público es pensar totalmente en forma equívoca. Un código es un 2 por ciento de un proceso de reforma. Y un proceso de reforma completo lleva cinco años, bien pensado desde el punto de vista presupuestario, del ajuste de los consensos políticos, del entrenamiento de los operadores, de la capacitación, del destierro de prácticas ancestrales –por más que las normas digan una cosa, esas prácticas solamente van a poder ser desterradas con una adecuada capacitación y un paulatino entrenamiento.

Por eso no puede el código no hacerse cargo de algo que tenga que ver con la implementación. Un aspecto está contemplado en uno de los primeros artículos, que es el denominado carga inicial cero. Es decir, este código se aplicará –creo que esto está en el artículo 1° ó 2°– a las investigaciones futuras, no a las investigaciones pasadas. Este es un aspecto fundamental para que el sistema no colapse. Pero hay algo que no tiene este anteproyecto, y que debería tener, que es la gradualidad en la implementación, la que puede venir signada por lo territorial –primero, que adquiera vigencia en las zonas menos densamente pobladas para ir paulatinamente yendo hacia las zonas más densamente pobladas hasta que al final, en el quinto año, se aplique en el sector más densamente poblado, que es el Gran Buenos Aires y la Capital Federal. Esto no lo contiene el código, si bien puede ser una materia típica de la ley de implementación, creo que debería estar en este código y tener claridad acerca de este punto que a mí me parece fundamental. O sea que solo el código entre a regir en el centro más densamente poblado cuando haya sido súper, súper, experimentado en sectores menos densamente poblados y hechos los ajustes necesarios para que cuando sea puesto en vigencia en sectores más densamente poblados no fracase estrepitosamente.

En el transcurso de estos cinco años la tarea de capacitación de los operadores es algo que tiene que ser fundamental.

Paso ahora a las propuestas concretas que les voy a abreviar para no extenderme demasiado en esta conversación.

El artículo 8° aprueba el programa de capacitación para fiscalías y defensorías. En teoría los jueces también deben ser capacitados en este nuevo sistema porque son los principales actores que tienen que desterrar las prácticas que hacen torpe, inquisitivo y lento este sistema. La capacitación no los puede dejar afuera, más allá de que los actores centrales del litigio parecen ser las partes. O sea, parecen ser pero el rol del juez es un

rol de contralor, un rol de moderación de la discusión que no desaparece y para no hacer fracasar el sistema también hay que entrenar y capacitar a los jueces.

Del artículo 11 sacaría la frase "Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo a menos que sean más favorables para el imputado."

Toda la doctrina sostiene que el principio de irretroactividad o de retroactividad de la ley penal más benigna no se aplica a las normas procesales, solo a las normas sustantivas. Las únicas normas procesales a las que se les puede aplicar el criterio de la ley más benigna son las que tienen una similitud con la pena y no se las puede prácticamente diferenciar; son las normas que se refieren a la coerción personal o a la prisión preventiva. Pero en cuanto a las normas que se refieren a los plazos y a las normas que se refieren a la forma de ejercer la acusación, puede llegar a ser un pandemonium el planteo de qué ley se aplica y el análisis de cuál es más beneficiosa para el imputado en los casos concretos. Yo, para que el sistema prospere y no se vea enredado en un enjambre de planteos, sacaría esa parte de la disposición.

El artículo 9° establece una prohibición de delegación de funciones jurisdiccionales en empleados subalternos. Esto solo puede ser viable si se crean las oficinas judiciales de gestión de las que hablamos antes, se las entrena adecuadamente y se pone personal capacitado en temas de gestión. Me ha pasado ver en alguna provincia que las oficinas judiciales, en realidad, están compuestas por gente que migra de las secretarías y de los juzgados. El resultado es que tenemos a las mismas personas que antes nos ponían las mismas trabas burocráticas en otro lugar. Esa no es la idea de la oficina judicial de gestión. La idea es que sea gente capacitada en gestión que, en una pulseada de poder con los jueces, pueda llegar a armonizar, y no que sea dependiente de los jueces. De no ser así, van a ser oficinas que harán la misma tarea que están haciendo ahora, solo que unificadas en un solo sector. Eso no sirve para nada.

Se habló aquí del *disclosure*, o sea, del problema del acceso de la defensa al legajo de investigación del fiscal y a la necesidad de una mayor apertura. No veo que el Código tenga una herramienta apta para lograr un *disclosure* pleno; o sea, que pueda llegar a haber una herramienta poderosa en manos de la defensa. Piensen que ahora cada parte llevará su legajo de investigación. No es como antes, que todo quedaba en un expediente formalizado. Entonces, en compensación de este déficit –que no es un déficit, porque es bueno que exista el proceso de partes– debe existir para la defensa la posibilidad del *discovery*, la posibilidad de conseguir la exhibición de los elementos de cargo y de descargo que obran en poder de la fiscalía. No me parece que el Código refleje una herramienta o contemple una herramienta adecuada para esto.

En el capítulo que se refiere a la incautación de datos informáticos, que es una forma de cumplir con la Convención de Budapest sobre Cibercriminalidad de establecer en el régimen procesal penal –para no violar el principio de *nulla coactio sine lege*– las injerencias en derechos fundamentales en lo que tiene que ver con esta área, me parece que está razonablemente bien regulado el tema de la obtención de prueba que esté dentro de un sistema informático. Pero no tiene algo que nosotros habíamos incluido en el anteproyecto de 2007 del Poder Ejecutivo que es el llamado *quickfreeze*, la posibilidad de que, con orden del fiscal, sin necesidad de intervención del juez y por un período no mayor de noventa días, las entidades que tienen registros de comunicaciones entrantes o salientes las inmovilicen a la espera de que puedan ser requeridos; por supuesto, siempre que hubiera relación con un posible delito. No es la "ley espía", que hacía un *freezer* por diez años de todas las llamadas entrantes o salientes. Pero es una forma de no innovar sobre un elemento que puede ser prueba de un delito. Si esto no es

legislado, como es una medida de coerción –no se puede aplicar pretorianamente– hay que establecerlo expresamente.

Está muy bien el acuerdo de fiscales en los casos de trascendencia pública, crimen organizado o que hayan intervenido funcionarios públicos. Es decir que el pedido de sobreseimiento de un fiscal tiene que estar avalado por el fiscal superior. Está muy bien que la acusación, el ofrecimiento de prueba, las circunstancias para el interés para determinar la pena y la acusación alternativa se hayan contemplado en este Código. Y también algo muy importante: la división del juicio penal en dos partes; que exista un juicio para la culpabilidad y otro juicio para la determinación de la pena. Y, desde ya, la regulación del interrogatorio en el juicio oral con examen directo, contra examen, nuevo examen directo y admisión de preguntas sugestivas o indicativas en el contra examen o en el nuevo examen directo es lo que le otorga dinamismo al juicio penal, oral y público como forma de conocer los hechos que van a ser la base de la condena o de la absolución.

Es correcto también que se prevea que el juicio abreviado se puede acordar desde la formalización de la investigación preparatoria y hasta la audiencia de control de la acusación; y no como es ahora, que hay que esperar a que empiece la etapa del juicio para poder acordar un juicio abreviado. Esto en pro de la aceleración del proceso.

Una última palabra en relación con los procesos complejos. Hay un capítulo del anteproyecto que se refiere a los procesos complejos. Se define qué es un proceso complejo, que es aquel que tiene muchos imputados, muchos hechos, casos de delincuencia organizada transnacional, narcotráfico, etcétera. Y establece la ampliación de los plazos y la posibilidad de que existan agentes encubiertos, representantes del Estado encubiertos, en las investigaciones de estos delitos. Pero la parte que no se ve de la regulación de un proceso para delitos complejos es una ecuación que los chilenos la tienen bastante bien desarrollada, que se llama 20–80 y 80–20. ¿Qué significa? Si uno tiene la posibilidad de un proceso con audiencias y con salidas tempranas alternativas, puede ir despejando el panorama de casos simples para que los operadores puedan ocuparse de los casos complejos. Es una ecuación muy arbitraria, pero lo que tiende a decir es que con el 20 por ciento de los recursos se puede atender el 80 por ciento de los casos simples, y con el 80 por ciento de los recursos liberados se puede atender el 20 por ciento de los casos complejos. No nos olvidemos de que este no es un Código como el de la Ciudad de Buenos Aires. Si bien la fisonomía es idéntica –y uno puede ver celeridad en el trámite de los procesos en la Ciudad de Buenos Aires–, en la Ciudad de Buenos Aires no hay procesos –cuando hablamos de casos complejos– de la complejidad que se da en el ámbito federal. Entonces, es fundamental contemplar un proceso para delitos complejos. Pero si uno mira el Código, no dice nada; hay que verlo desde el punto de vista de cómo encaja el abordaje de los delitos complejos en un contexto donde hay un 20 por ciento de recursos destinados a descargar el sistema de los casos simples a través de la suspensión del juicio a prueba, del juicio abreviado, la conciliación, el juicio directo y demás herramientas que hay para depurar el sistema. Esto lo digo más allá de ciertos reparos que tengo sobre los mecanismos de abreviación que implican, de alguna manera, la necesidad de que el imputado reconozca la culpabilidad. Pero es una posición mía, muy kantiana si se quiere y no pragmática. Pero lo que uno busca con estos procesos tiene un componente pragmático, en un 60 por ciento, y un componente idealista solo en un 40 por ciento.

Sr. Presidente (Guastavino).- Docto, gracias por haber venido.

Tiene la palabra el doctor Maximiliano Rusconi, profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la UBA. Le damos las gracias por venir.

Sr. Rusconi.- Muchas gracias por la invitación. Voy a intentar ser lo necesariamente breve que hay que ser a esta altura de las discusiones.

Si tuviera que ponerle un título a los próximos cinco minutos de mi intervención, se vincularía con la necesidad de afirmar que me parece que estamos en presencia de un instrumento parcialmente virtuoso, en todo caso mayoritariamente virtuoso, en un contexto –y ahora voy a aclarar esta palabra– quizás menos virtuoso que el que requeriría acompañar este instrumento en este momento. Esto lo digo porque se recordó aquí que la discusión sobre el abandono de un modelo inquisitivo y el ingreso a un modelo acusatorio tiene, por lo menos en la República Argentina, casi treinta años.

Colaboré con quien estuvo a mi izquierda –no en el sentido político, aunque quizás también–, Alberto Binder, y con Julio Maier en el primer proyecto de transformación de la Justicia Penal, en 1987. Por lo menos, a mí me tocó ingresar en ese momento; yo tenía 25 años menos, 25 kilos menos y un matrimonio menos. La verdad es que yo, sinceramente –esta es una cuestión personal–, me resisto a que la discusión en 2014 implique una discusión de menor calidad que la que se dio hace treinta años, en 1987 o 1988. ¿Por qué digo esto? Porque desde 1987, 1988 o 1989, hasta que se eligió sancionar el código Levene, en 1990, Alberto Binder coincidía conmigo –yo lo escuchaba a él, en realidad, y a Maier– en el sentido de que había que proponer una reforma multidimensional.

Coincidíamos todos en no caer en la falacia normativista en el sentido de sancionar una ley y pretender que las leyes cambian realidades automáticamente.

Ahí nos dimos cuenta de que eso era mentira y había pasado en la Argentina hasta el año 87 desde 50 años antes. Fueron reformas unidimensionales de aumento de jueces que se llamaban reformas orgánicas, incluso, y que cuando uno veía el artículo 1° decía: créase el Juzgado tal, o la fiscalía tal. Eran reformas que implicaron el crecimiento de un Ministerio Público amorfo de modo reflejo al sistema judicial.

En ese momento trabajamos en un proyecto de reforma. Y cuando digo multidimensional es porque lo era en verdad. Se trabajó durante tres años en un proyecto de reforma que implicó una dimensión de capacitación, una de difusión, una tecnológica, una estadística, una de discusión empírica. Se trajo de Córdoba a Gustavo Cosacov a trabajar en un modelo de simulación, porque no sabíamos cómo iba a funcionar ese sistema y había que obtener datos de un modelo que nunca habíamos puesto en la práctica. Se trabajó en el uso de los espacios -se convocó a arquitectos-, porque una justicia oral no es lo mismo que una justicia escrita. El lugar para un expediente no es lo mismo que el lugar para una sala de audiencias.

Se trabajo con juristas, académicos, jueces, fiscales, periodistas e informáticos. Y la sensación es que el instrumento normativo que hoy se discute aquí -es una buena noticia esa discusión- solamente transforma un pedacito pequeño de aquello que pretendíamos transformar en el año 87.

En este sentido, no puedo oponerme a un instrumento que pretende incluir el juicio por jurados, aunque no nos dice para qué delitos; o que pretende definir que el fiscal investiga y el juez controla y que estas dos funciones no pueden caer en la misma cabeza. Hay un imperativo constitucional.

Recuerdo que en ese momento yo era más entusiasta que Maier. Él decía que la Constitución no nos obligaba a un modelo de investigación a cargo del Ministerio Público y yo, en un artículo del año 90 y pico, intenté demostrar que era una obligación constitucional, porque el sistema de división de poderes de nuestra Constitución implica que en el sistema donde se ejerce más poder no se puede vulnerar esta garantía. Quien

ejerce un poder no se puede autocontrolar. Esto implica investigación a cargo del Ministerio Público, ni más, ni menos. Es un imperativo constitucional.

Me parecía razonable también -por supuesto- y digno de elogio que haya sistemas de disposición de la acción pública. Gustavo Cosacov, a quien acabo de mencionar, en su momento había tenido un librito viejo que estaba olvidado en las bibliotecas cordobesas, que se llamaba "El mito de la no impunidad", donde se demostraba que era mentira esto de que los sistemas de salidas intermedias implicaban impunidad, porque la impunidad funciona hoy. Hoy tenemos estadísticas que demuestran que de cien delitos cometidos ingresan en el sistema de justicia no más del 35 por ciento. Y de ese 35 por ciento llega a la etapa del juicio oral no más del 10 por ciento. Y de ese 10 por ciento solo se condena, eventualmente, en sistemas muy punitivistas, el 50 por ciento.

Entonces, cuando decimos que por ejemplo el sistema mejora con una modificación como la de Blumberg, que modifica la pena en ese 5 por ciento del 10 por ciento del 35 por ciento que ingresó en el sistema, y que esto genera seguridad ciudadana, es una mentira inevitable.

Es razonable que el Código introduzca mecanismos como la pena natural, es decir, mecanismos humanitarios que tomen en cuenta cuando el sujeto ha sufrido en su propio delito. Claramente sería en delitos imprudentes.

Es digno de elogio también que haya preocupación por el plazo razonable, aunque no se diga qué significa eso en el sistema del Código.

Está bien la tendencia a cambiar nomenclaturas y hablar de jueces en función de garantías y de juicios.

Es sumamente positivo que se haga mención a los problemas de diversidad cultural.

Hay algunas reglas que son sanas en el Código, pero quizá son parciales. Por ejemplo, cuando se regula la declaración del imputado cuando se violan las reglas que resguardan esa declaración, eso tiene la consecuencia que no puede ser utilizada en su contra. Pero no solo es eso, sino que todo lo que derive de esa declaración tampoco puede ser utilizado en su contra.

Es muy importante que se potencie el rol de la víctima, aunque intentaría controlar la cantidad de querellantes. Hay que ser arriesgado para decir que la culpa de la ineficacia del sistema judicial en materia penal la tienen los abogados que están planteando nulidades. Hay que tener valentía para decir esto. Porque si uno viera la actuación del sinfín de querellantes estatales que se multiplican en la investigación de los casos complejos buscando protagonismo mediático y con sistemas de investigación y propuestas estratégicas que son totalmente contradictorias, diría que la mayor parte de la responsabilidad en esos fracasos investigativos tiene que ver con el propio Estado. El Estado es el incapaz.

Me preocupa la regulación de la prisión preventiva. Me parece inadmisibles que a esta altura del debate sobre eso se avance en un modelo sustantivista como nunca se ha visto antes. Toda la prisión preventiva está vinculada al tipo de delito que se investiga. Pero ya estaba claro que no tenía nada que ver con la pena que se esperaba en el proceso. Lo que explica la prisión preventiva es otra cosa. Y el Código da una marcha atrás descomunal en este punto, entre otras cosas. Incluso, al momento de definir la duración sería razonable que se elija. Ya me da lo mismo si son dos o tres años, lo que se quiera. Pero debe haber una duración temporal de la prisión preventiva. ¿Por qué tenemos tanto miedo a ponerle una duración temporal y la vinculamos con el tipo de

pena o la gravedad del delito, si no tiene nada que ver una cosa con la otra? ¿Por qué a esta altura del debate se incorpora semejante desatino?

Me parece sumamente razonable que se incorpore un sistema de control de la acusación, algo que no está en el Código vigente. Un sistema donde se potencia el juicio oral requiere que no cualquier cosa vaya a juicio oral. Y para esto hay que controlar la acusación y la legitimidad de la acusación.

Tengo algunas diferencias que son políticamente muy incorrectas. Lo voy a decir despacito, espero que no se enojen. Creo que la víctima no tiene por qué ser informada sobre lo que pase con la ejecución de la pena del condenado. La pena es un problema del Estado y no de la víctima y debe ser asumida con responsabilidad por el Estado.

Reconozco que esto no tiene ninguna chance de generar ni el mínimo convencimiento, ni siquiera con mi señora, que ya es el segundo matrimonio.

Me parece sumamente razonable la oralidad intermedia, es decir, las audiencias orales para resolver problemas intermedios en el proceso penal.

Al mismo tiempo, también es favorable la cesura del debate, la discusión sobre la pena. No es lo mismo una pena que otra una vez que se dicta la sentencia de culpabilidad.

Ahora, cuando decía que en última instancia me negaba a que el debate en 2014 implicara una discusión de menor calidad que en el año 87, me refería a lo siguiente. Tengo la máxima admiración por Alberto Binder y soy su amigo, pero con él y con Julio Maier coincidimos, en su momento, en una discusión procesal que acompañó una Ley Orgánica del Ministerio Público, una ley de organización judicial y una ley de ejecución penal. No sólo eso. Había un sistema de investigaciones de procedimientos administrativos no previstos.

Hoy este es un debate que se está dando. Y más allá de la virtualidad del 70 por ciento del proyecto que se discute, me parece que ustedes están discutiendo un poco a ciegas. Me da la sensación que no se sabe de qué delito se va a ocupar esta legislación porque no se sabe qué va a pasar con el traspaso de delitos a la Ciudad de Buenos Aires. No se sabe de qué delitos se van a ocupar los juzgados, ni cómo va a estar organizado el Ministerio Público para poder cumplir esta nueva función que es totalmente diferente a la actual.

Me niego a llamar Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, porque fue solamente una ley que salió en su momento para asegurar a un conjunto de fiscales la jubilación, el aguinaldo y que iban a recibir nomenclaturas muy importantes, como fiscal general, fiscal general adjunto y este tipo de cosas. Pero eso no es una ley orgánica.

Si ustedes abren en Word el documento de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente y ponen en su buscador la palabra "víctima", verán que el resultado es "*not found*", es decir que la palabra no existe en la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal.

Y en todo caso comparen la ley orgánica nacional, con la ley orgánica de la provincia de Buenos Aires. Hoy no hay ley orgánica en el Ministerio Público fiscal. Esta es la realidad.

Entonces, si esa ausencia de ley orgánica en la actualidad tiene algunos problemas frente a un rol desdibujado de los fiscales en el sistema de enjuiciamiento, imagínense lo que va a pasar cuando conviva durante medio segundo esta ausencia de organización del Ministerio Público con un sistema de enjuiciamiento, en donde el protagonismo de los fiscales es indudable. Es decir, me parece que es una discusión que

tiene mucho de oculta. Pero no en un sentido conspirativo. No estoy planteando una conspiración política. Lo estoy planteando desde un sentido técnico. Me parece que sería bueno contar con esos instrumentos.

Y en este sentido, hay mucho que no se sabe, lo cual me parece que se nota cuando uno advierte el anexo que se acompaña a este anteproyecto. Porque yo supongo que me falta información y que debe haber un estudio empírico que tomó en cuenta cuántos casos se iban a tramitar ante el Ministerio Público fiscal, y que de ahí surgió la necesidad de un conjunto de nombramientos de fiscales generales. En ese sentido, confieso que debo estar equivocado porque me debe faltar información empírica, ya que en una primera lectura yo diría que si hay un cargo que no es necesario en este modelo, es el de fiscal general de cámara.

O sea, en este modelo, me animo a decir que uno de los roles más desdibujados de todo el sistema procesal, de todo el sistema procesal del Ministerio Público nacional, es el del fiscal de cámara, justamente porque ese control de decisiones intermedias en realidad hoy está muy debilitado en la propuesta, y con buenas razones. Y creo que esto es muy positivo, porque todo eso es absorbido después en la discusión sobre el control de la acusación.

Ahora bien, no entiendo la razón por la cual se hace esa propuesta de nombramientos en el anexo, que pareciera que viene de una voluntad distinta.

Es decir, se juntaron dos cosas: la discusión de un código razonable, con una cosa que no tiene explicación, por lo menos procesal.

Dicho esto, subrayo –aunque suene raro– que el 80 por ciento de este instrumento es positivo y que la Argentina se merece tener un código parecido al que se está discutiendo en este momento ante el Parlamento. Muchas gracias.

Sr. Presidente (Fernández).- Gracias, doctor.

Quiero hacer un comentario, nada más. Las veinticuatro jurisdicciones –las veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– han conformado un consejo de procuradores. Y si hay algo que han alabado los procuradores, es la prisión preventiva que tiene definido este código. O sea, cómo define este código la prisión preventiva...

Sra. Negre de Alonso.- *(Formula una manifestación fuera del alcance del micrófono.)*

Sr. Presidente (Fernández).- Bueno, si no le gusta, senadora, tiene tanto derecho como el doctor a llamarlo desatino. Pero queda en usted y en el doctor, nada más. Cada uno, después...

Sra. Negre de Alonso.- *(Formula una manifestación fuera del alcance del micrófono.)*

Sr. Presidente (Fernández).- Bueno, el procurador de Neuquén hoy expresamente hace una definición clara del tema y dice que a él le llamaba la atención y que veía como ultrapositiva esta posición. Son visiones. Tiene usted derecho de opinar como quiere. El doctor dice que es un destino y yo pienso que están bien dadas las cosas. Lo que quiero decir sobre esto, es que hemos escuchado todas las voces, y que usted ha pasado por un montón de caminos, como han pasado otros tantos marcándolo, y ya está reformado. Pero no podemos nosotros estar *a priori* diciendo: “Miren, nosotros esto ya lo reformamos”. Porque si no, pareciera que lo que estamos tratando es de inhibir la posibilidad de que usted se exprese.

Entonces, exprese de la misma manera que lo hacemos nosotros, y nosotros, si fuera posible mañana, después de haber escuchado a todos –faltan dos profesionales más, todavía– ya nos abocaremos al repaso de lo último que nos queda. Ahí veremos si hay cosas por revisar. Y revisadas que fueran las cuarenta y pico de modificaciones que ya se han analizado y que tenemos en ciernes para presentarlas en lo que será el

dictamen que seguramente firmaremos mañana, estarán reflejadas este tipo de cosas. Con lo cual, muchas de las cosas que usted ha planteado, las verá mañana modificadas en este punto. Quería hacer esta aclaración...

Sr. Rusconi.- Me alegro mucho.

Quiero hacer una última aclaración, solamente, porque la palabra consejo me hizo notar una cosa importante. Es una discusión que debería darse, en el seno de una ley orgánica del Ministerio Público.

Yo, a diferencia de lo que opinó Alberto Binder, y en contra de lo que pareceira, no estoy en contra de las instrucciones dentro del Ministerio Público. Al contrario, me parece que el Ministerio Público, que es un formulador de política criminal, podría dar instrucciones. Pero creo que esto tiene que estar expresamente regulado, y en todo caso el fiscal que recibe la instrucción tiene que tener la capacidad de resistir la instrucción. Y esto ser resuelto no en cabeza del procurador –a esto quiero llegar–, sino en cabeza de una institución que ya estaba en el anteproyecto de ley orgánica de la época de Maier, que es una especie de consejo del Ministerio Público, formado por fiscales generales de todo el país, en una función que quizás está pensando la procuradora. Pero que la decisión salga de ese debate entre el fiscal inferior y el procurador. Esto es bueno y es legítimo. O sea, no instrucciones de no investigar, por supuesto, sino instrucciones particulares de investigar de determinado modo un asunto. Esto puede ser legítimo. Pero el fiscal tiene que tener la facultad de resistirse y este conflicto ser resuelto en el marco de un consejo del Ministerio Público. Estas discusiones son las que deberían darse en el marco de una ley orgánica.

Sr. Presidente (Fernández).- Senadora Negre de Alonso.

Sra. Negre de Alonso.- Gracias presidente. Buenas tardes,

El doctor Díaz Cantón habló de una ley referida a la oficina de gestión pública como indispensable para poner en funcionamiento el sistema. Y habló de empezar por los lugares menos poblados, para ir hacia los más poblados, etcétera. Y usted concretó que en realidad la ley no se podía poner en marcha sin la ley de Ministerio Público, sin la ley orgánica del Poder Judicial, y sin otra que no recuerdo. Y habló de la oficina de gestión judicial. En una palabra, aparte del listado de nombramientos que figuran en el anexo, el proyecto, para tener viabilidad para iniciar los nombramientos, así como está, ¿no podría caminar? ¿Necesitaría las otras tres o cuatro leyes en total, con lo que nombró el doctor Díaz Cantón? Lo pregunto porque me quedó esta duda.

Sr. Rusconi.- Quiero ser serio. Si hubiera investigaciones empíricas que me demostraran que con esos nombramientos el sistema puede caminar, yo –para repetir su nomenclatura– estaría de acuerdo. Pero a mí me suena que hay un problema. Yo fui fiscal general en la época en que Nicolás Becerra era procurador. Era fiscal general de política criminal en ese momento. Y una de las cosas que queríamos estudiar, es qué pasaba con el funcionamiento del artículo 196 del Código Procesal Penal, que facultaba –y todavía faculta– al juez que tiene la causa a delegar la instrucción en el fiscal. Esto para nosotros era un problema. ¿Por qué? Porque a veces pasaba que había fiscales que tenían jueces que no delegaban nada. Y a veces había jueces que delegaban todo. O sea, al revés. Y en ciertos casos había una delegación caótica. Y para distribuir recursos humanos, uno tiene que saber cuál es el flujo de tareas. Esto hay que investigarlo. Uno no puede resolver cuántos recursos humanos necesita y de qué calidad, sin tener esa investigación.

Por supuesto, la investigación estadística que hicimos arrojó algo que era muy sorpresivo, y que a la vez hablaba muy mal del artículo 196, o sea, que el único criterio racional que se verificaba en la curva de aumento y de reducción de la delegación es que

en épocas electorales los jueces no delegaban nada, independientemente de quién fuera el fiscal, y que en épocas no electorales, delegaban todo. Pero con ese criterio, uno no puede conducir una institución. Entonces, eso demuestra que el artículo 196 es un mal instrumento.

Bueno, nuevamente aquí lo que está pasando es que ahora, toda esa carga de tareas, pasa en cabeza de los fiscales, que no sólo reciben más casos –o sea, no es que van a gerenciar del mismo modo más casos–, sino que se espera de ellos una actividad completamente distinta, que es conducir de modo muy activo, como no se puede esperar de los jueces, por razones funcionales. Esto genera la necesidad de una investigación empírica muy seria, sobre cuántos casos van a pasar.

Por eso, considero que es una discusión que quizás sería razonable en un país ideal, si es que ya hay convenios de traspaso a la ciudad, para que uno discuta cuántos de estos casos van a pasar a la ciudad, cuántos se van a quedar aquí, cuántos son los casos, qué número representa, qué se necesita y en qué lugar se van a producir. O sea, lo que señaló hace unos minutos Díaz Cantón, esos cuellos de botella de carga de actividad.

Si esta investigación estuviera, yo no lo sé. Es decir, si estuviera sería muy útil. Si no se tiene esta investigación, me parece que se están produciendo decisiones sobre recursos humanos que, por lo menos, no son intuitivas con lo que regula el proyecto.

Sr. Díaz Cantón.- Me parece que las tres leyes tienen que ser dictadas en forma simultánea y coordinada, y que el debate se tiene que dar simultáneamente en las tres leyes.

¿Por qué digo tres leyes? Porque todo lo que tiene que ver con la extinción de la acción penal no puede estar en un Código Procesal Penal; esto tiene que estar en el Código Penal.

La posibilidad de aplicar principios de oportunidad, la conversión de la acción penal pública en privada y la conciliación, no tienen nada que hacer en un Código Procesal Penal; esto, la regulación del ejercicio de la acción está en los artículos 71 y siguientes del Código Penal. Esa es una primera cuestión.

La segunda cuestión es, por ejemplo, este sistema que está consagrando este código solamente es viable si el mismo fiscal tiene el caso desde que comienza hasta que termina.

En el sistema que tenemos hoy, tenemos fiscales jerárquicamente establecidos de un modo especular con el Poder Judicial de la Nación. Y tenemos un fiscal que está en la etapa de investigación y otro fiscal en la etapa del juicio.

Es como si uno tuviera un caso como abogado durante la etapa de investigación y después se lo tuviera que pasar a otro que puede, incluso, no compartir los criterios, la estrategia. Es decir, la agilización del Ministerio Público en sintonía con esta reforma, es algo fundamental.

Además de que una nueva ley posibilita el armado de equipos de fiscales, una cosa mucho más ágil. Las fiscalías tienen que actuar como verdaderos estudios jurídicos que tienen un caso. Hoy por hoy, con esa estructura, no hay manera de que esto sea así.

Me parece que la forma de trabajar un proceso de reforma es, como hicieron en Chile. Primer año, las leyes. Incluso la ley de implementación. Y el segundo año empezar a avanzar en todo lo que resta de un proceso de reforma que, como dije, pueden ser cuatro años más, además del proceso de formación de las leyes.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra la senadora Negre de Alonso.

Sra. Negre de Alonso.- Gracias, presidente.

Acá estuvo el doctor Federik, que si no digo mal –presidente: me va a corregir- fue el autor del Código Procesal Penal de Entre Ríos. Él planteó, como cuestión necesaria, la división temática de las fiscalías. Dijo que, en realidad, el fiscal que se ocupe de actos terroristas, o de lavado o de trata, no puede ser el mismo que esté en los delitos económicos.

No sé si me pueden dar una opinión ustedes al respecto.

Sr. Rusconi.- En relación con esto, justamente, tomando también la intervención de Díaz Cantón como puntapié, estos temas de las fiscalías especializadas y las fiscalías territoriales, en realidad surgió hace unos años, antes de la gestión de la Procuración. Incluso antes de la del doctor Righi.

La idea central es que es sano que el fiscal esté cerca del caso. Ahora, la cercanía del fiscal al caso tiene dos grandes niveles. Para los delitos tradicionales, el delito de calle, el delito que normalmente se vincula con la inseguridad ciudadana, “cercanía al caso” significa cercanía territorial. Significa que el fiscal trabaje donde la gente vive, donde la gente sufre sus delitos, donde es víctima de esos delitos; que conozca las condiciones de inseguridad; que esté compenetrado en esa situación.

Entonces, la descentralización territorial tiene que ver con la cercanía del fiscal en el caso, para los delitos tradicionales.

Y la cercanía al caso en los casos no tradicionales, delincuencia compleja, ya no tiene que ver, por supuesto, con cercanía territorial al lugar del hecho sino con cercanía a los organismos estatales de producción temprana de información sobre ese delito.

Por ejemplo, cercanía al caso en delitos tributarios, significa cercanía a la AFIP; cercanía al caso en delitos bursátiles, significa cercanía a la Bolsa, etcétera.

Cercanía al caso en delitos de corrupción de funcionarios públicos, tiene que ver con la cercanía a la Oficina Anticorrupción, o el mismo funcionamiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Estos dos criterios, que son ejes sanos, en la época a la cual yo me refiero, que tenía que ver con la época de mi gestión, en realidad se plantearon como iniciativas pilotos. Porque estaba claro que era una idea buena, pero que había que ponerla en funcionamiento y ver cómo resultaba.

¿Por qué era piloto? Porque en realidad no podían convivir eternamente con un modelo de ley orgánica del Ministerio Público que no contemplaba este sistema.

Gran parte de los problemas posteriores del Ministerio Público tienen que ver con no asumir la modificación de una ley orgánica del Ministerio Público y pretender que estas ideas son buenas pero, claro, son buenas pero en la medida en que la ley orgánica contemple este modelo y se utilice no como circunstancia piloto sino como un modelo total de organización, pero que no puede convivir con el modelo tradicional.

Creo que esto hay que resolverlo, y por eso es importante. Sobre todo, aprovechando esta enorme oportunidad histórica de sancionar un nuevo Código Procesal Penal, que se discuta una ley orgánica del Ministerio Público que ubique al Ministerio Público frente a lo que viene, que es este modelo de organización.

Sra. Negre de Alonso.- Muy bien. Muchas gracias. Gracias, presidente.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias a usted, senadora.

Tiene la palabra el senador Cimadevilla.

Sr. Cimadevilla.- Una pregunta. ¿Cuántos días más tenemos de exposiciones y quiénes van a venir?

Sr. Presidente (Guastavino).- Vamos a liberarlo al doctor.

La idea es que mañana a las once sea la última reunión y que pasemos a debatir el dictamen.

Sr. Cimadevilla.- ¿La procuradora Gils Carbó va a venir mañana?

Sr. Presidente (Guastavino).- No, no va a venir.

Sr. Cimadevilla.- ¿Contestó? ¿La invitaron?

Sr. Presidente (Guastavino).- Usted comprenderá que la concurrencia o no, senador, de la doctora Gils Carbó tiene que ver con una decisión política, obviamente, y que como toda decisión política conlleva una carga de objetividad y de subjetividad...

Sr. Cimadevilla.- ¿Pero eso lo dijo la procuradora?

Sr. Presidente (Guastavino).- Lo digo yo; que es una decisión política...

Sr. Cimadevilla.- Ah, usted entiende entonces que la procuradora tiene que estar sometida al poder político...

Sr. Presidente (Guastavino).- No, no, permítame. Usted me pregunta. Si quiere le doy la razón. Si no quiere, le digo que simplemente no va a venir la doctora Gils Carbó.

Lo que le estoy diciendo es que...

Sr. Cimadevilla.- Es quien va a aplicar este código. Es fundamental que la procuradora venga.

Sr. Presidente (Guastavino).- Nosotros, en el bloque mayoritario, entendemos que con los treinta y pico de expositores que han concurrido, que todavía no han terminado, que han venido a dar su opinión, está absolutamente explicado...

Sr. Cimadevilla.- Sí, pero ninguno de los treinta y pico de expositores va a ser quien tiene a su responsabilidad la aplicación de este código. Es fundamental que venga la procuradora.

Sr. Presidente (Guastavino).- No va a venir. No va a concurrir la procuradora. ¿Quiere que le explique por qué? Se lo explico.

Sr. Cimadevilla.- No, sí, ¿pero es una decisión de la procuradora o una decisión suya?

Sr. Presidente (Guastavino).- Una decisión del bloque oficialista. Es una decisión política que, como toda decisión política, usted comprenderá –todos comprendemos– que tiene una carga de objetividad y una...

Sr. Cimadevilla.- Pero estamos hablando de un código...

Sr. Presidente (Guastavino).- Déjeme hablar, por favor, estimado senador. Si no, es muy difícil.

Sr. Cimadevilla.- No, pero a ver, me extraña esto de la decisión política, porque estamos hablando de un código, no estamos hablando de otra cosa...

Sr. Presidente (Guastavino).- Vamos a continuar, que tenemos dos expositores aquí, que están esperando desde muy temprano.

Gracias, senador Cimadevilla.

Sr. Cimadevilla.- Bueno, se encubren mutuamente: ustedes encubren a la procuradora, y la procuradora encubre al poder.

Sr. Presidente (Guastavino).- Es una opinión absolutamente subjetiva.

Tiene la palabra el doctor en Derecho Penal, Carlos Enrique Llera.

Gracias por venir.

Sr. Llera.- Gracias, presidente. Gracias por la invitación.

Una aclaración. No soy doctor. Soy doctorando. Me falta defender la tesis. No quiero usurpar títulos que todavía no tengo.

Comienzo tomando la pregunta de la senadora Negre de Alonso. La experiencia chilena fue exitosa. Hay dos experiencias en Latinoamérica sobre la aplicación del acusatorio, en el último tiempo: la chilena y la boliviana.

La chilena fue exitosa porque se siguió el criterio que desarrolló el colega Díaz Cantón. Esto es, se empezó de afuera hacia adentro, en Chile. Se empezó por los lugares menos poblados, y recién luego de cuatro o cinco años se llegó a Santiago. Creo que en

2005 ó 2006 recién el código llegó a Santiago. Pero la otra pata es que invirtieron mucho dinero –se habla de 400 millones de dólares- y además generaron una defensoría pública muy fuerte. Porque todo el sistema acusatorio, que obviamente, nadie va a discutir las bondades del acusatorio sobre el inquisitivo; a esta altura es una discusión que no se puede sostener. Nadie defiende el inquisitivo, si bien en su momento la inquisición fue un avance sobre lo que no había antes, hoy el acusatorio es muy superior, y habría que avanzar a un adversarial lo más agonal posible, la idea es que ese sistema necesita de una defensa pública muy fuerte, porque como señalaba la doctora Romero, el noventa y pico por ciento de las causas no son defendidas por abogados de la matrícula sino por la defensa pública, porque el sistema oral es muy interesante pero es antieconómico para los abogados, en especial para los estudios chicos, porque requieren mucho tiempo de atención. Pensemos nada más en una causa como la de la ESMA, que dura más de 4 ó 5 años, no hay estudio que lo pueda sostener. De hecho, la mayoría de los defensores son públicos. Entonces, la pata central es una defensa pública muy fuerte y la otra es un Ministerio Público muy fuerte y muy independiente del poder político.

En esto me aparto de lo que señalaba Piumato, no es un problema de personas, hoy puede ser la doctora Gils Carbó pero mañana puede ser el Papa Francisco. A nadie se le puede dar tanto poder como el que van a tener los fiscales. Piénsese nada más que el legajo de investigación va a ser secreto para la defensa. Ahí hay algo que nos hace ruido. Salimos del secreto del inquisitivo y establecemos un legajo de investigación al cual la defensa no tiene acceso. Probablemente el senador Aníbal Fernández me va a decir que eso ya está derogado. ¡Ojalá que así sea! O por lo menos morigerado. Es decir, que la defensa tenga acceso a ese legajo. Por ejemplo, como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde la defensa tiene acceso a ese legajo.

La práctica indica que ese legajo se termina transformando en un expediente porque ahí hay un problema cultural. Todos nosotros hemos nacido con el expediente y es muy difícil ahora cambiar esa cultura. De la misma manera que actualmente los actos orales se terminan “escrituralizando”. El juicio oral hoy significa que hay un secretario que está escribiendo en el acta todo lo que se dice. De hecho, cuando se va a Casación, hoy usted ataca lo que se dijo en la sentencia y el acta, porque en el acta está la declaración de los testigos y está la declaración de los peritos. Con lo cual, el tema de la oralidad es fantástico pero requiere un cambio cultural muy fuerte que me parece que no lo vamos a ver del todo nosotros.

Es muy interesante el sistema de oralidad de la etapa de investigación, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires funciona y bastante bien: prisión preventiva, excepciones y nulidades. Yo modificaría el tema de que las excepciones y las nulidades se incorporan oralmente. Yo creo que la oralidad sirve para resolver pero para incorporar, salvo que la cuestión se produzca en una audiencia, me parece que así como la querrela es escrita, la excepción o la nulidad, que es una suerte de contestación o resistencia a esa querrela, me parece más sano que sea escrito. Obviamente, que la resolución sea en una audiencia y que las incidencias que se produzcan en esa audiencia se resuelvan en la audiencia.

También es cierto que hoy en día en las audiencias orales, cuando usted hace un planteo muy complicado, se pasa a un cuarto intermedio y se resuelve al otro día. El fiscal va a su fiscalía a estudiar y la defensa va a su estudio a estudiar o al Ministerio Público de la Defensa a estudiar y después se resuelve. Esto de resolver en el momento sirve para cosas simples pero no todo se puede resolver en el momento. Entonces, tampoco sacralicemos la oralidad como la solución.

Me parece que lo interesante, que es una de las poquitas cosas que no escuchamos hoy, es que esto implica un cambio de paradigma. El acusatorio pasa de la búsqueda de la verdad real a la solución del conflicto, a resolver el conflicto. Y esto es lo primero que hay que incorporar mentalmente. Ya no vamos a buscar lo que pasó históricamente como objetivo esencial. Obviamente que ese objetivo está pero hay un objetivo que está antes o que está jugando en paralelo, que es resolver el conflicto que el delito generó. Y por eso aparece el principio de oportunidad. De lo contrario no sería posible el principio de oportunidad. Por eso, como bien decía Díaz Cantón, hay que modificar el artículo 71 del Código Penal. Hoy, todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aplican mediación y conciliación sosteniendo que en realidad el sistema de la acción es competencia de las provincias que no delegaron en la Nación en el momento fundacional, pero lo cierto es que tenemos un artículo 71 que habla del principio de legalidad.

Entonces, para ser ordenados, para que no nos pase que tengamos esto, que es una cosa contradictoria; por un lado tenemos el principio de legalidad en el artículo 71 del Código Penal, ley de fondo sustantiva y, por otro lado, en una norma adjetiva incorporamos formas de extinción. Por eso la probation está en el Código Penal, porque la consecuencia final es extinguir la acción penal. Por eso no está en el Código Procesal. Hubo que modificar el Código Penal para incorporar el artículo 76 bis y ter. Esto me parece central.

En cuanto a la aplicación del Código, lástima que no está mi amigo Díaz Cantón, no coincido con él en el tema de que la ley procesal no está alcanzada por el principio de la ley más benigna. De hecho, la Corte en el caso Weinsetel, fallos 302 1.626, en los casos de lesa humanidad... Los casos de lesa humanidad están siendo juzgados por el "Código Levene" cuando son hechos que se originaron en la época del Código escrito. ¿Con qué argumento la Cámara de Casación ha convalidado este cambio de Código? Con la idea de que es más benigno, que es más ventajoso para el imputado. Por eso me parece que aquí hay algo que hace ruido entre el artículo 5 de la ley que aprueba y el artículo 11 que habla de la ley procesal será retroactiva cuando sea más benigna o más beneficiosa.

Esto va a significar que todo imputado va a plantear la aplicación del Código nuevo aunque sea al solo efecto de generar nuevas demoras y eventuales prescripciones. Pero si se mantiene esa redacción, que me parece que es legítima, porque aunque no lo diga la ley todos los defensores vamos a plantear el nuevo Código como más ventajoso, porque además toda la discusión parlamentaria dice que es más ventajoso. Vamos sobre rieles. Habría que decir en cabeza de quién esta esa opción, que debe ser el imputado, porque si no va a pasar lo que pasa con los juicios que venimos mencionando, donde termina siendo el órgano jurisdiccional quien me dice a mí, imputado, que: "Le voy a aplicar esta ley porque es más beneficiosa para usted". Usted lo dice, yo no. Yo quiero que me sigan juzgando por el otro.

Me parece que si se mantiene el artículo 11 como está, que me parece genuino que sea así y, por lo tanto, el artículo 5 de la ley de aprobación cuando expresa que se va a aplicar de aquí para adelante, tengo mis reparos. Habría que incorporar que la decisión respecto de la benignidad de la ley debe ser una opción que este en otra cabeza, que es lo que pasó cuando pasamos del escrito al oral, al Levene. Se acuerdan que el artículo 12 de la ley de aprobación decía que era una opción que tenía. A lo sumo, lo que le podemos poner es un tiempo hasta el cual se puede hacer, hasta que se formalice la acusación. De la disponibilidad ya hablamos.

En cuanto a la prisión preventiva, me parece que no es mala la regulación pero sí debería incorporarse el plazo porque, en definitiva, la prisión preventiva es una medida cautelar.

-La senadora Negre de Alonso realiza manifestaciones fuera de micrófono.

Sr. Llera.- No, conmoción pública no estoy de acuerdo. ¿Sabe por qué, senadora? No está en ninguno de los antecedentes pero sí encontré dónde está y el antecedente no es bueno. Es la Ley 20.515 dictada en 1973 y ahí se utiliza el concepto de conmoción social o pública, o lo que se denomina "estrépito fori", por la situación particular que se vivía en los años 70. Además, hay quienes atribuyen la autoría de esa ley al tristemente célebre ministro de Bienestar Social, José López Rega. Entonces, no sólo no está en el proyecto de Artaza ni Abreu, sino que está en la Ley 20.515, que si usted la busca en Infoleg no figura.

Sra. Negre de Alosno.- Hay que buscarla en la biblioteca

Sr. Llera.- Hay que buscarla en la biblioteca porque no está cargada en Infoleg.

Además no me gusta por otra cosa, porque es sustantivismo puro. Usted, para definir prisión preventiva, peligro de fuga o entorpecimiento, tiene que estar a la conducta del imputado, no lo que opina la sociedad. Me parece que esto es sustantivismo puro. Es un atraso. En cuanto a que deba tener un plazo, siendo que se trata de una medida cautelar y que la ley de medidas cautelares del Estado, tomando la doctrina del fallo de la Corte "*Clarín*" le establece plazo, parece incongruente que si tienen plazos las medidas cautelares en el proceso civil, ¡no los tengan en el proceso penal!; sobre todo cuando tenemos una jurisprudencia de la Corte Interamericana que nos reclama la idea de plazo razonable en la prisión preventiva, aun cuando les deja a los países la soberanía de determinar cuándo. Hoy tenemos la 24.390 que establece un plazo, que habría que mejorarla, pero eso es otro tema.

Una cosa que me parece que sería una muy buena oportunidad para pensarla, para analizarla, es el tema de la declaración del imputado. El proyecto termina con la denominada declaración indagatoria, con el famoso 294 del Código Levene, lo cual todos aplaudimos, aunque ahí el tema de no tener un auto de mérito es complicado.

Ahora bien, ya que vamos a derogar la declaración indagatoria, ¿por qué no avanzamos en el sistema americano y le permitimos al imputado que si quiere declarar renuncie a esa posibilidad de no declarar y lo haga bajo juramento? La Quinta Enmienda de la Constitución americana, que es idéntica a nuestro artículo 18, dice exactamente lo mismo. Usted me dirá: "Pero usted está en contra de los intereses del defendido, del imputado". No, al contrario, estamos jerarquizando la declaración del imputado. Hoy, cuando el imputado declara, nadie le presta atención; pero, además, puede mentir. Usted me dirá: "¿Lo están persiguiendo por homicidio y lo van a juzgar por falso testimonio?" No es ese el punto. Ese es un planteo equivocado que me han hecho algunos colegas. No. El punto es jerarquizar esa decisión, porque eso sí generaría también acelerar mucho los procesos.

Fíjese que en el sistema americano el imputado pasa a declarar siempre que lo proponga su abogado defensor. Ahora, eso sí, una vez que pasa a declarar, jura y se somete a las preguntas de la fiscalía.

Entonces, me parece que esto sería interesante. Ya que vamos a un adversarial, ya que estamos hablando de un proceso agonal donde es un torneo entre defensa y acusación, me parece que esto jerarquizaría la posición del imputado; y me parece que también a las defensas les quita un enorme peso, que es a veces el conflicto moral de saber que está mintiendo, que se está mintiendo en algo que tampoco finalmente va a beneficiar, porque la verdad va a aparecer y usted habrá quedado como acompañando

una mentira que no sirvió para nada y engañando, incluso, a su defendido. Me parece que esto es algo que no está. Lo planteo.

Quiero ser honesto con el plazo corto y ser muy austero. Finalmente, una cosa que me parece que está en conflicto con la mejor doctrina de la Corte: artículos 316 y 318, que permiten que en el caso de anulación del juicio se someta al imputado a nuevo juicio. Esto está en conflicto con el artículo 5 que habla del *non bis in idem* o *ne bis in idem* –como les guste–, porque permite que usted sea sometido a un nuevo juicio. Y la Corte lo viene diciendo –desde siempre Petracchi, en sus votos en soledad– por mayoría en “Polak”, últimamente en “Kang” y “Lagos Rodas”.

Le doy la cita del fallo, senadora. Parece una falta de respeto de mi parte, pero ahora se lo paso. No lo tome como una soberbia de mi parte.

Sra. Negre de Alonso.- ¡No! ¡Por favor! Estoy aprendiendo mucho de lo que usted está diciendo.

Sr. Llera.- Y, últimamente, fallo “Sandoval”, con un voto muy interesante del doctor Zaffaroni...

Sra. Negre de Alonso.- Mi asesor es un especialista, *magister* en Derecho Penal.

Sr. Llera.- Y un querido amigo.

Me parece que en eso el proyecto se queda a mitad de camino, porque después sí impide el *ter bis in idem*. Vio que el artículo dice que no se puede juzgar por tercera vez, pero sí admite por segunda.

El tema de la querrela. La igualdad de armas. Hoy, las defensas –además del poder del Ministerio Público contra la defensa particular– tenemos o tienen el tema de los distintos querellantes: AFIP, Banco Central, Oficina Anticorrupción, todos por el Estado y no unifican personería.

Me parece que si queremos ir a un sistema adversarial en serio, con igualdad de armas, hay que unificar; salvo que, obviamente, los planteos o los intereses sean contrapuestos. Pero en la medida en que sean los mismos, me parece que eso atenta contra la igualdad de armas.

Por último, ahora sí, 326. El tema de la ejecución. Con buen criterio habla de que debe ser sentencia firme. Parece una redundancia, pero hoy el tema de sentencia firme, a los fines de cuándo se ejecuta una sentencia penal, no está del todo claro. Hay un fallo de la Corte, “Olariaga”, que es interpretado de las dos maneras. Entonces, sería bueno que se aclare que sentencia firme es cuando se agota el último recurso y que esto incluye recurso de queja ante la Corte, porque hoy la jurisprudencia de la Casación es que la sentencia queda firme cuando, en realidad, se puede ejecutar. Se confunden los dos, incluso hay un Plenario Aguirre que todavía algunos usan; y hay un voto muy desafortunado de la extinta doctora Argibay donde se mezclan esto dos conceptos y es peligroso.

Entonces, por aquello que decía Borda de que la ley además debe ser didáctica, aunque parezca redundante estaría bueno que se aclare que por sentencia firme se entiende cuando se haya agotado el último recurso y esto incluye el recurso de queja ante la Corte. O sea, cuando efectivamente esté firme y no sea ejecutable. El ejemplo que se pone siempre es: “Ah, si la condena fuera de muerte, le rechazaron el extraordinario, ¿usted la ejecuta a pesar de estar la queja pendiente?”

Bueno, creo que nada más. Una cuestión sobre los fiscales; se ha dicho mucho. A mí me parece que este sistema reclama lo que algunos llaman el “fiscal natural”, que el fiscal esté designado antes del hecho. Y en esto insisto: no es un tema puntual contra la doctora Gils Carbó ni contra nadie. Nosotros hoy no estamos legislando para este

tiempo –si bien los códigos ahora no son como las heladeras Siam, para toda la vida–, sí para diez años.

Entonces, me parece que así como tenemos la garantía del juez natural, considero que si ahora le vamos a dar este poder al fiscal, que va a poder decidir a partir del principio de oportunidad si investiga o no, sería bueno que sea previo al hecho. A esto algunos lo llaman “fiscal natural”, por extensión del concepto. Me parece que es una garantía para todos, ¿no es cierto?

Agradezco nuevamente. Si de las preguntas surge alguna otra cosa, estoy a disposición.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias doctor Llera, que está doctorando en este momento.

Senadora Negre, ¿quiere hacer una consulta?

Sra. Negre de Alonso.- Una pregunta. Cuando introdujo el tema de que desaparece la indagatoria y propuso el sistema americano, usted dijo: “No me convence mucho esto de que desaparezca el auto de mérito porque, en definitiva, es una garantía para el procesado”.

Sr. Llera.- A mí me parece que sí.

Fíjese que la Casación en el Plenario Blanc –incluso el voto de Hornos normalmente en Casación- habla de que esta es una de las resoluciones que la Comisión Interamericana define como actos procesales trascendentes o fundamentales.

Sra. Negre de Alonso.- Sí.

Sr. Llera.- A mí me parece que con esta idea de pasar al plenario o al juicio oral, sin un auto de mérito controlado, podemos cometer el error de terminar arruinando una buena idea.

El sistema de juicio oral funciona en los Estados Unidos porque solamente el 5 por ciento llega a juicio oral; lo demás se resuelve en abreviado o lo que nosotros llamamos *probation*, ahora no recuerdo el nombre, pero tiene otro nombre.

Ahí tenemos otro tema. Si vamos al sistema de *probation*, por favor, creemos los oficiales de *probation*; cosa que en su momento se había trabajado con el Colegio de Abogados con el senador Aníbal Fernández cuando era ministro de Justicia. Hoy no tenemos control de la *probation*. Entonces, el sistema va a funcionar si lo resolvemos bien por los abreviados y dejamos para juicio oral lo más importante.

Ahora, usted me hizo acordar de algo, se habla de juicio por jurados, ¿cómo vamos a considerar el juicio por jurados con la garantía del doble conforme? El juicio por jurado no tiene recurso, salvo la nulidad. La única forma que se me ocurre es que el juicio por jurado sea optativo, con lo cual el imputado está renunciando a la garantía del doble conforme, pero no tenemos que olvidarnos que estamos en el sistema interamericano. El tratado está por encima de la Constitución, aunque esto haga ruido.

Entonces, el doble conforme y el juicio por jurados son incompatibles.

Sr. Presidente (Guastavino).- Tiene la palabra el doctor Pablo Ceriani Cernadas, coordinador del Programa Migración y Asilo – Centro de Justicia y Derechos Humanos – Universidad Nacional de Lanús. Miembro del Comité de la ONU para los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

Sr. Ceriani Cernadas.- Gracias por la invitación.

En aras de la brevedad voy a leer un documento para poder hacer la presentación un poco más ágil.

Como se imaginarán me voy a referir al artículo 35 del proyecto que está en relación con la expulsión de extranjeros.

Estas reflexiones están referidas, por un lado, a la alusión de la irregularidad migratoria de la persona extranjera como condición para la aplicación de dicho artículo y, por el otro, a las dos circunstancias que contempla esta propuesta; es decir, la persona sorprendida *in fraganti* en el delito y la persona ya no sorprendida *in fraganti* sino imputada por un delito con una pena privativa de libertad cuyo mínimo no fuera superior a tres años.

Este artículo contiene una amplia y variada gama de problemas, algunos de gravedad, entre los cuales mencionaré los siguientes diez puntos de manera muy breve.

1. Elementos de inconstitucionalidad y afectación de derechos y garantías. La propuesta establece una sanción, una pena de expulsión del país a través de una regla de procedimientos por una autoridad incompetente y sin el procedimiento ya regulado en la legislación vigente, que es la legislación migratoria.

La expulsión se impondría sin un juicio previo, sin asegurar todas las garantías constitucionales e internacionales de la legislación migratoria y reconocida en la jurisprudencia, entre ellos de la Corte Suprema de la Nación en relación con la doble instancia en caso de expulsión de extranjeros.

El carácter volitivo del imputado es considerablemente relativo sino nulo dada la desigualdad existente entre las partes del proceso, incluyendo las fuerzas de seguridad que son las que iniciarían los hechos que podrían derivar en una imputación.

Por último, se regula un trato diferenciado entre nacionales y extranjeros en materia de respuesta estatal a posibles delitos y entre los extranjeros sobre la base de su condición migratoria.

2. Falta de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. La cuestión que intenta regular el artículo 35 ya está contemplada en la actual ley de Migraciones, la 25.871 en los artículos 29, 62, 63 y 64, incluso con un criterio más amplio, puesto que incluye comisión de delitos, los antecedentes penales en el origen o en el país, en la Argentina y sin perjuicio de la posibilidad de expulsar por comisión de delitos que puede ser aplicable tanto a personas que están en situación migratoria irregular como a quienes son residentes cuya legislación permitiría cancelar la residencia.

En caso de personas extranjeras que habrían cometido un delito, la Ley 25.871 incluye de manera integral los derechos y garantías del imputado, incluyendo el debido proceso de derecho a la unidad familiar, mal llamada reunificación familiar, el deber del Estado de juzgar y sancionar los delitos y la expulsión en razón de la comisión de delitos.

Es importante recordar una vez más que la Ley de Migraciones fue votada por unanimidad en ambas cámaras por todos los partidos políticos en un contexto, fin de 2003, en el cual las estadísticas de extranjeros detenidos por delitos eran, prácticamente, las de la actualidad.

Según los informes que anualmente publica la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia, a fines de 2013, los extranjeros detenidos por razones de comisión de delitos eran de un 5,5 por ciento.

En 2003 estaba cerca de un 5 por ciento, casi la misma estadística. Esa variación, perfectamente, puede ser atribuida a un aumento de un 0,5 por ciento de cantidad de población extranjera presente en el país desde 2003 a 2013. ¿Qué cambió desde entonces para justificar esta reforma? En realidad lo que cambió es que desde 2003 hay una aplicación de los artículos de la Ley de Migraciones que acabo de mencionar, hubo mucho más expulsión de extranjeros por comisión de delitos en el país o por antecedentes en el país de origen y mucho menos expulsiones por irregularidad migratoria, es decir, por infracciones administrativas. Sí, en línea con una política

migratoria realista y razonable desde una perspectiva de inclusión social y desarrollo humano y una política que persigue a los delitos, incluyendo la posibilidad de expulsar a las personas del territorio.

Estos datos evidencian que no hay problema alguno de criminalidad asociado a la migración o a la nacionalidad de la persona, así como también evidencia estar en una legislación vigente que contempla las situaciones previstas en la propuesta y que se aplican, como se ve en las estadísticas de la Dirección Nacional de Migraciones de los últimos años.

Sin embargo, esta iniciativa podría hacernos retornar a un escenario indeseable donde el control y el uso de mecanismos coercitivos se centran en la población en situación de vulnerabilidad y regularidad migratoria. Eso impediría que la política migratoria facilite la integración social y que la política criminal se aplicase en la prevención y sanción de delitos, sin perjuicio de la nacionalidad de la persona, usando en su caso los mecanismos ya regulados en la legislación migratoria vigente.

3. Contradicción con los principios del proyecto del Código Procesal Penal de la Nación. La posibilidad de reemplazar el proceso y la eventual condena por una pena de expulsión en el caso de extranjeros se orienta en una dirección diferente de algunos de los principios medulares de esta importante reforma, como los siguientes: el principio de que no hay pena sin juicio previo, artículo 1°, y el principio de inocencia, artículo 3, se estarían desvirtuando cuando se trata de una expulsión, una pena reconocida claramente en todo el derecho internacional sin un proceso y mucho menos sin una condena.

El principio de igualdad de las partes del artículo 2° sería difícilmente realizable en casos de migrantes en condición de irregularidad y vulnerabilidad que podrían ser imputados por delitos leves, como lo acreditan diversos informes institucionales al respecto y como lo evidencian las investigaciones sobre la aplicación de cláusulas similares en otros países.

La limitación e intromisión del Estado en los derechos humanos de las personas sobre la base de los principios de razonabilidad, oportunidad y necesidad, artículo 16, no se ven reflejados en la lógica que prima en el artículo 35.

El paradigma de solución de conflictos, artículo 22 de la propuesta, difiere claramente de los objetivos del artículo 35 respecto de extranjeros donde hay una situación de doble pérdida. Juicio y eventual pena o pena de expulsión.

Los criterios de oportunidad, artículo 31, para el caso de delitos menores en el caso de extranjeros tampoco se estarían aplicando, o sea que la expulsión por delitos, incluso muy leves, no estaría siendo coherente con el principio de oportunidad. Y la incorporación del instituto de la conciliación, del artículo 34, para la solución de conflictos, también representa un paradigma diferente del artículo 35 respecto de las personas extranjeras. Hay varios ejemplos de lo que un antecesor en su exposición mencionó como injertos incoherentes respecto del articulado propuesto.

4. Reforma de una ley de fondo por un código de forma. El proyecto modifica sin decirlo explícitamente la Ley de Migraciones en diversos aspectos. Por un lado, se otorgan facultades de expulsión a un juez penal, pese a que según la ley 25.871, sólo la Dirección Nacional de Migraciones puede dictar una expulsión, decisión que a su vez puede y debe ser revisada por los juzgados contenciosos administrativos en lo federal en la Ciudad de Buenos Aires y otros juzgados federales provinciales competentes en cada provincia.

La irregularidad migratoria no puede ser constatada en el marco de un juicio penal sino por la Ley de Migraciones. Es un acto que cae bajo la exclusiva competencia

de la Dirección Nacional de Migraciones. Asimismo la irregularidad migratoria debe dar lugar a que la Dirección Nacional de Migraciones intime a la persona a regular su situación migratoria y no a que la expulse directamente. Por ello, la regularización migratoria, como respuesta a la intimación, haría inaplicable también el artículo 35.

5. Desigualdad jurisdiccional de una política federal. El mismo delito podría dar o no lugar a la expulsión de una persona extranjera según si el hecho hubiera ocurrido en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires respecto no sólo a delitos de índole federal sino a delitos no transferidos aún a la justicia porteña. Si los hechos fueran fuera de la Ciudad de Buenos Aires esta medida de expulsión en reemplazo de este proceso penal, no se podría aplicar. Esta desigualdad no puede armonizarse con eventuales reformas de códigos procesales provinciales, justamente, porque las provincias no son competentes constitucionalmente para legislar en materia de índole claramente federal como es la política migratoria.

6. Desnaturalización y ampliación regresiva en el instituto de la suspensión del proceso a prueba.

Entre los fines principales de esta instituto está la selectividad de la persecución penal ligada al principio de oportunidad sin relación alguna con metas de control migratorio, metas de control social respecto de un grupo específico de los habitantes. La regla de conducta *probation* busca contribuir a la inserción social de la persona imputada en tanto mecanismo de resolución de conflictos, evitando el sometimiento a un proceso penal.

La *probation* no está considerada una pena ni una medida de seguridad, pero la expulsión de extranjeros sí es una pena. Si la suspensión del juicio a prueba se entendiera como un beneficio para el imputado, en caso de inmigrantes en situación irregular, como decía, es un esquema de doble pérdida. Juicio y eventual pena o expulsión y prohibición de reingreso.

La regla general de la suspensión del proceso a prueba es la suspensión del delito sólo con penas máximas de tres años. Pero en el caso de extranjeros, se da uno sin máximo ni mínimo cuando se trata de delitos *in fraganti*, dos, una imputación de delito sea menor a tres años y un máximo que puede llegar a ocho años o más según el caso.

Finalmente, el plazo de la prueba, que es de uno a tres años normalmente como criterio general de la suspensión, que la revisión del cumplimiento de esa prueba que suspende el proceso, en el caso de ser extranjeros expulsados, puede ser entre cinco y quince años.

7. Ineficacia en materia de política criminal y desprotección de las víctimas.

Como se señaló, la ley de migraciones contempla la pena de expulsión como accesoria a la comisión de delito, sin perjuicio de la gravedad de delitos y la condición migratoria de la persona. Sobre todo, delitos de tres años en adelante.

El artículo 35 no es aplicable a muchos de estos supuestos debido a que las personas son residentes y, por lo tanto, no se les puede aplicar, o bien a la gravedad de la pena en caso de imputados; el segundo criterio.

Para algunas circunstancias, la expulsión sin juicio y condena podría ser contraproducente en materia criminal. Aun cuando en la propuesta existe el consentimiento de la Fiscalía, algunas expulsiones podrían favorecer redes de criminalidad, por ejemplo, asociada al tráfico de drogas. Una expulsión *express* de los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico, los llamados mulas, podría obstruir la consecución de objetivos en materia de prevención, investigación y sanción de redes de criminalidad. O, incluso, incumplir deberes de protección de migrantes que son víctimas de esas redes de crimen organizando poniéndolas, a su vez, en peligro de su

vida al ser devueltas a su país de origen. A su vez, la expulsión rápida podría favorecer, por supuesto, al imputado afectando el acceso a la justicia en la reparación de las víctimas de esos delitos. Si bien el proyecto contempla la participación de la víctima, eso no es un criterio vinculante y sus derechos en materia de reparación se pueden ver comprometidos como consecuencia de la expulsión. Con pensar un caso, que a lo mejor mediáticamente no es muy visible, pensemos en lesiones moderadas o graves causadas por turista que se le haya vencido su residencia o su estancia en el día de ayer y que luego opta, por supuesto, por este beneficio de volver a su país inmediatamente con el perjuicio que puede tener para la víctima no solamente en materia de justicia de índole penal sino de reparación civil.

8. Estigmatización de la población migrante.

La propuesta, y más aun sobre el cuerpo que está vigente, contribuiría a reforzar la ya presente, lamentablemente, y equívoca vinculación entre migración y delito, la cual: 1, no tiene ningún sustento en las estadísticas ni en ninguna otra clase de fuentes; 2, obstruye el diseño y la implementación de programas de integración social, educativa, laboral, etcétera; 3, promueve la xenofobia, hechos de conflicto social e, incluso, eventuales delitos que el Estado debería estar previniendo.

9. Criminalización de la migración irregular y uso del derecho penal para el control migratorio.

Al permitir la imposición de una pena expulsión en función de la mera imputación de un delito y sin el debido proceso, la sanción está basada en una combinación de irregularidad migratoria y acusación penal, lo cual constituiría lo que se denomina criminalización de la administración irregular.

La irregularidad migratoria se da en la amplia mayoría de las situaciones en casos de personas en situación de vulnerabilidad, precariedad en términos socio económicos e, incluso, víctimas de explotación, combinada con trabas formales o burocráticas para el acceso al permiso de residencia. Esto ha sido repetidamente reconocido por el Estado argentino en los últimos años, así como por todos los países sudamericanos en el ámbito de la UNASUR y del Mercosur y por organizaciones internacionales especializadas como el ACNUR, la Organización Internacional para las Migraciones, UNICEF, entre muchas otras.

Por eso, es que la política migratoria y la propia ley de migraciones, establece el principio general del deber de facilitar la regularización antes que responder en términos de sanción: la expulsión. De ahí que resulta verdaderamente desacertado que la condición migratoria haya sido incluida en la propuesta como un requisito indispensable para la aplicación de una medida de expulsión.

La imposición de la sanción de expulsión por un juez penal en reemplazo de una eventual pena que le cabría si la persona fuera declarada culpable no hace otra cosa que corroborar el carácter punitivo en términos de criminalización de la respuesta estatal ante una irregularidad migratoria. Esto se ve reforzado por la discrecionalidad de las fuerzas de seguridad, que podría derivarse del artículo 35 en su vinculación cotidiana con población extranjera en situación de inmigración irregular, muchas veces, a través de prácticas abusivas y estigmatizantes basadas en el color de la piel. Esto ha sido debidamente evidenciado por organismos estatales y por la justicia como el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires en caso de persecución de migrantes senegaleses por parte de la Policía Federal, Metropolitana y Bonaerense. Fácilmente, podrían imputarle un delito a esa persona basado en la realidad o no y eso derivaría en la expulsión.

En algunos países caracterizados por una política migratoria radicalmente diferente de la que rige en Argentina la expulsión de migrantes en reemplazo de un proceso penal o de una pena ha significado, antes que una medida de política criminal, una medida de control migratorio.

En efecto, son los migrantes en situación de mayor vulnerabilidad, de precariedad social y económica y desprotección jurídica quienes se han visto en el dilema de optar entre el dilema de una eventual pena privativa de libertad, efectiva o en suspenso, o la expulsión del país.

En la amplia mayoría de los casos, las imputaciones, incluso las condenas, han sido a consecuencia de un accionar discriminatorio por parte de las fuerzas de seguridad, facilitado por los obstáculos normativos o burocráticos en el acceso a la regularización migratoria.

El caso de España, en el cual es posible reemplazar una pena, una condena, no una imputación, por la expulsión, los informes sobre su aplicación dan cuenta de que se ha tratado más bien de una herramienta de control migratorio, particular y especialmente direccionada contra trabajadores y trabajadoras en situación migratoria irregular, que trabajan en condiciones precarias y que sufren los criterios de selectividad que caracterizan las políticas migratorias y las concesiones de permisos de residencia y de trabajo en ese país.

10. Regresividad de una política migratoria modelo a nivel mundial.

En síntesis, la aprobación del artículo 35 significaría un paso atrás en la política migratoria argentina. Una política considerada ejemplar por las Naciones Unidas, el sistema interamericano de derechos humanos y numerosos organismos internacionales especializados en el tema. Una política comenzada con una propuesta normativa, como dije, elaborada por el senador Giustiniani, aquí presente, entre sus principales impulsores, juntamente al senador Aníbal Fernández.

Esta ley modelo ha sido seguida por varios países vecinos, entre ellos, Uruguay, y está siendo tomada como modelo por otros países que se encuentran elaborando proyectos de ley similares como Brasil y de Chile.

Se trata de una política que prioriza la inclusión social y la igualdad de derechos como una herramienta básica de una política de desarrollo humano a favor de todos los habitantes, sin perjuicio de lo fortuito de su lugar de nacimiento, que honra lo mejor del marco constitucional en la materia y los compromisos asumidos internacionalmente.

La eficacia de las políticas de prevención, investigación de los delitos a fin de garantizar el derecho a la vida, a la seguridad integral y a la justicia de los habitantes, sin duda, requerirá de mecanismos y de respuestas que los especialistas en la materia sabrán crear o reforzar.

Por lo escuchado y leído al respecto, el presente proyecto parece claramente ir en esa dirección, sin perjuicio de las reformas que podría tener a partir de las propuestas que se presenten, pero no su artículo 35 referido a las personas extranjeras.

Una política criminal eficaz, una justicia efectiva y una política migratoria inclusiva, respetuosa de los derechos y garantías, es una meta alcanzable. Al contrario, la estigmatización de las personas extranjeras y la criminalización de la migración irregular no sólo puede contradecir u obstaculizar el alcance de esos objetivos sino incluso generar nuevos problemas en esas tres esferas, si es justicia, criminalidad y política migratoria, y, más grave aún, echar por la borda un mito en el abordaje de las migraciones en un contexto global, caracterizado por la desigualdad, el incremento dramático de las muertes de migrantes en el tránsito, de la explotación y la trata de

personas, el racismo, la xenofobia, así como la detención y deportación arbitraria de decenas de miles de personas, incluyendo niños y niñas.

Argentina ha adoptado con el consenso de todas sus fuerzas políticas ir por el camino opuesto. El de la igualdad, la integración social, la integración y la promoción y protección de los derechos, el ver a la migración como un derecho y no como una amenaza. Es fundamental que ese proceso se profundice, por sobre todas las cosas, que no regrese a un contexto de desigualdad, exclusión y prejuicio entre los habitantes que, sin perjuicio de dónde nacimos, hemos constituido y constituimos y seguiremos constituyendo la sociedad argentina.

Es bienvenido el debate sobre la política migratoria. Es bienvenido un debate amplio que incluya a todos los actores, a todos los temas. Las migraciones son un fenómeno multidimensional. La vinculación entre migración e inseguridad es una vinculación ínfima dentro de esa multidimensionalidad y, en esa cuestión ínfima, un aspecto importante los tiene a los inmigrantes como víctimas de los delitos.

Por eso, bienvenido el debate amplio, abierto, integral, que incluya la participación de las asociaciones de inmigrantes en el país y que, de alguna manera, revise el contexto en el que se desempeñan este tipo de debates.

La historia o el calendario o, para ser más precisos, el mes de noviembre en la historia de la labor parlamentaria argentina tiene una jornada trágica. Es la del 22 de noviembre de 1902, cuando se aprobó la ley de residencia, de expulsión de extranjeros sin ningún tipo de garantía, violando la Constitución Nacional del 53/60. En esa jornada trágica, dentro de un contexto supuestamente de conmoción social, se aprobó con un Parlamento oligárquico, sin Ley Sáenz Peña y sin voto femenino. Hoy estamos en un contexto radicalmente diferente, en un prisma basado en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales de derechos humanos y en una ley migratoria modelo a nivel mundial. Por lo tanto, bienvenido el debate, pero creo que este no es el escenario adecuado; no me refiero al Poder Legislativo, que sí lo es, como los otros poderes del Estado, sino en el marco de la reforma de un Código Procesal Penal, de cuyo texto ojala que el artículo 35 –en relación con los extranjeros– sea íntegramente removido.

Sr. Presidente (Guastavino).- ¿Alguna pregunta?

Senador Giustiniani.

Sr. Giustiniani.- Quiero agradecer la presencia del doctor Pablo Ceriani Cernadas.

Se cumplen diez años de la 25871, la actual ley migratoria, que como bien dijo el doctor hemos sido varios de los que estamos acá actores de la misma: el senador Aníbal Fernández como ministro del Interior en ese momento y quienes trabajamos desde el Congreso junto con las organizaciones sociales de derechos humanos, sobre todo el CELS, la Pastoral Migratoria, todos los organismos que participaron activamente durante más de dos años en un debate a través de audiencias públicas que terminó, finalmente, con una ley votada por unanimidad.

Por ello, con toda la contundencia que tiene lo escuchado, quería preguntarle cuál es ese balance de estos diez años de la ley migratoria. O sea si brevemente nos podría ilustrar a todos acerca de eso.

Sr. Ceriani Cernadas.- Gracias por la pregunta.

Voy a hacer un balance breve para no abusar del tiempo. Básicamente, uno de los elementos importantes tiene que ver, por un lado, con la reducción de situaciones de desprotección o vulneración de derechos en servicios básicos, como pueden ser la salud, la educación o las condiciones de empleo; un incremento de la presencia de trabajadores y trabajadoras migrantes dentro de lo que es el crecimiento de la formalidad laboral, lo que da cuenta del reconocimiento de derechos a la población migrante que va de la

mano de una serie de metas en materia de inclusión social, de ampliación de la formalidad del trabajo, de mejoramiento de las condiciones de vida de parte de la población; un incremento importante de los niveles de regularización.

En el año 2003, y esto lo pueden constatar en los medios de comunicación, se estimaba que había entre 700.000 y 1.000.000 de personas migrantes en situación irregular. Esa fue la consecuencia de una política migratoria profundamente restrictiva que impedía que las personas que vinieran pudieran regularizar su situación y, por lo tanto, que les impedía acceder a un trabajo; no tenían formalmente el permiso para acceder a un trabajo. La ley viene a cambiar drásticamente eso. ¿Por qué? Porque la ley que consagra igualdad de derechos en materia migratoria y que facilita la regularización, a diferencia de lo que se cree, y no hay ni un informe que avale esto a nivel mundial, no atrae la migración. Se piensa que cuando uno hace una ley más progresista, una ley que consagra más derechos, van a venir todos los inmigrantes. En el caso argentino va a venir toda la población de los países limítrofes. En el caso español van a ir todos los africanos si hacen una regularización migratoria; esto no es así. Las razones por las cuales una persona o una familia salen de su país son enormemente diferentes de lo que dice una legislación de otro país y tienen que ver con causas estructurales de por qué salen, cuáles son las condiciones de pobreza, exclusión, discriminación, violencia, conflictos armados en su país de origen y, por supuesto, la posibilidad de obtener un trabajo, aún si es en situación irregular, aún si es precario, aún si es en situación de discriminación o explotación, que mínimamente mejore las condiciones de vida. A esas causas tan estructurales, tan de fondo, no hay política migratoria, no hay traba, no hay militarización de frontera, no hay actores civiles como en el desierto de Arizona esperando a los inmigrantes para dispararles, no hay centros de detención, por más precarios que sean, que las pare. No hay ni un país donde la política migratoria de estas características haya reducido la migración irregular. Entonces, pararse de un lado o del otro no va en el sentido de abrir más una frontera, sino qué tipo de inclusión social queremos que tengan las personas que están en el país. Incluso, facilitar la regularización va de la mano de una política criminal porque de esta manera sabemos quiénes están en el territorio, dónde están, qué hacen, cuál es su familia, de qué viven, etcétera. Sin embargo, este tipo de medidas van en el sentido contrario, de contribuir a ciertos niveles de clandestinidad donde el primero que pierde es el inmigrante, pero también cumplir con toda una serie de metas de políticas públicas en materia de seguridad, de inclusión social, de trabajo, de lucha contra el trabajo infantil; en fin, toda una serie de metas.

En estos diez años los informes que hay de la Organización Internacional para las Migraciones, de la Organización Internacional del Trabajo y de Unicef, entre otros organismos especializados, que han evaluado el impacto de la ley de migraciones en la Argentina, son sumamente positivos. Por supuesto, resta profundizar en estas cosas porque hay toda una serie de metas que hay que conseguir. Estos cambios no son de corto plazo, sino de larga data, por lo que hay que seguir profundizándolos. Y una forma de profundizarlos es prevenir la xenofobia. Este tipo de propuestas y los dichos que acompañan estas iniciativas, lamentablemente, van en la dirección contraria y sus efectos se ven desde las escuelas y en el contacto y la convivencia cotidiana entre inmigrantes y nacionales o entre nacionales e hijos de inmigrantes –pero también argentinos– a otras esferas de la vida pública: la discusión comunicacional, cómo se trabaja y se presenta a los inmigrantes en los medios de comunicación, por lo general presentes en las noticias de política criminal. Y, sin embargo, las estadísticas no dan

cuenta de eso y no se presenta toda una serie de datos muy concretos que hay sobre la integración y sobre el enorme aporte de la población migrante a nuestra sociedad.

Sr. Presidente (Guastavino).- Gracias.

Senadora Negre de Alonso.

Sra. Negre de Alonso.- Gracias, presidente; gracias, doctor.

Recordaba, escuchando sus últimas palabras, algo que compartía con la senadora de la Rosa, cuando fuimos a la OIT durante este año: algunas organizaciones nos decían que, en realidad, este es el siglo de los migrantes y que es una preocupación mundial. A lo que usted se refirió, a la inclusión del migrante, es hoy el clamor del Papa Francisco. Este es el gran problema que tiene la sociedad mundial. Así que yo también hago votos para que desaparezca ese artículo de este proyecto.

Gracias, señor presidente.

Sr. Ceriani Cernadas.- En el 2003 el por entonces arzobispo Bergoglio, a cargo del Arzobispado de la Ciudad de Buenos Aires y del Departamento de Apoyo y Asistencia al Migrante, fue un actor importantísimo para la aprobación de la ley migratoria actual.

Sr. Presidente (Guastavino).- Pasamos para mañana, a las 11. Gracias.

Mañana vamos a tratar el dictamen.

- *Son las 18 y 58.*